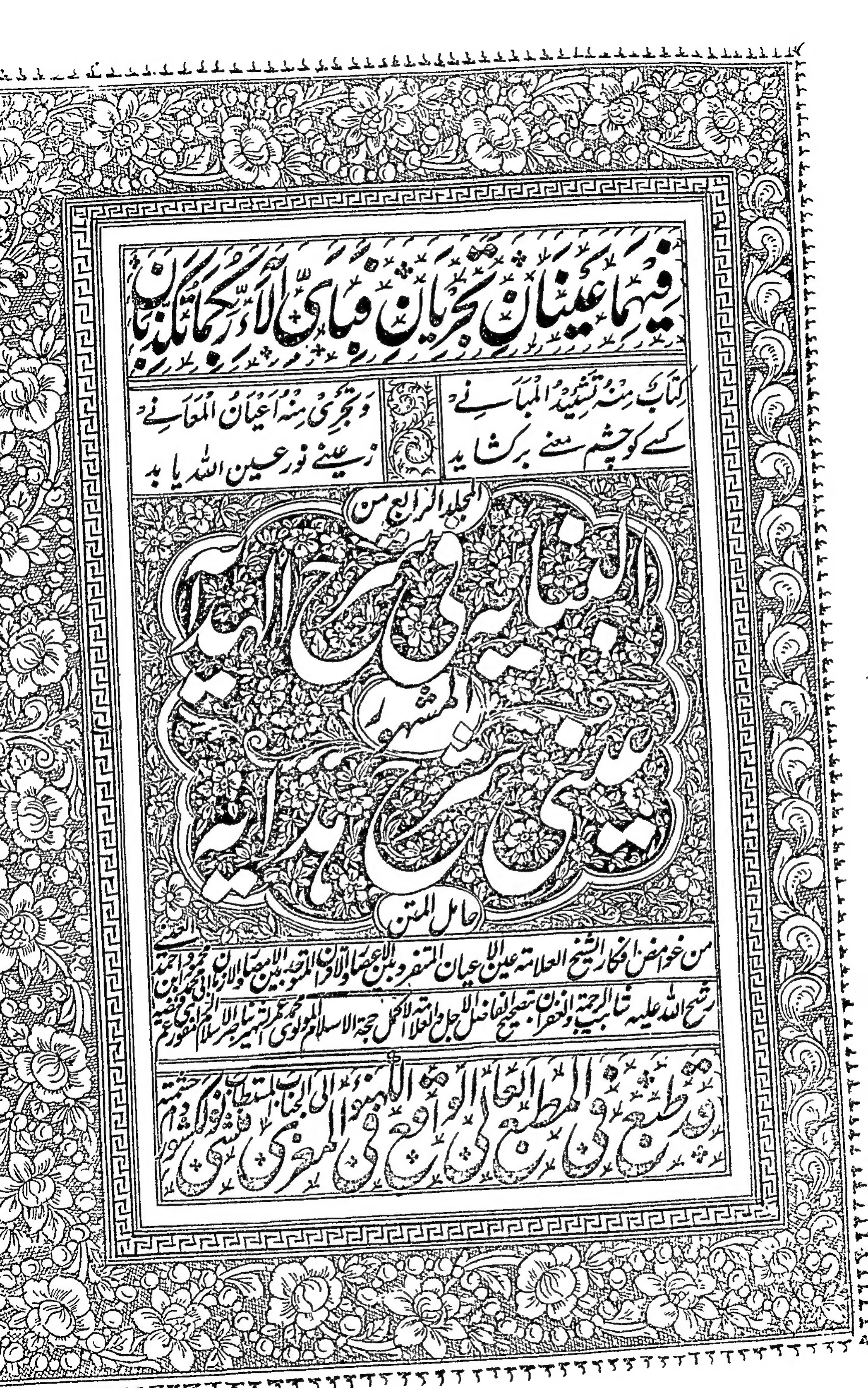


فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان
كتاب منه تشييد المباني
وتجري منه أعيان المعاني
کسے کو چشم معنے برکشاید
ز عینے نور عین اللہ یابد
المجلد الرابع من
البناية في شرح الهداية
المشهور
عيني شرح هداية
حامل المتن
من خوامض افكار الشيخ العلامة عين الأعيان المتفرد بين الأعصار والأقران المتوحد بين الأمصار والأزمان أبي محمد محمود ابن أحمد العيني الحنفي
رشح الله عليه شآبيب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الأجل والعلامة الأكمل حجة الإسلام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام
ثم طبع في المطبع العالي الواقع في اللكهنؤ المنتسب الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة ش اى الكتاب فى بيان احكام الشفعة وجه المناسبة من الغصب من حيث ان كل واحد من الغاصب والشفيع يملك مال الغير بغير رضاه الا ان الغصب عدوان والشفعة مشروعة وكان حقها التقديم لكن معرفة احكام الغصب احوج لكثرة وقوعه ولا سيما فى هذا الزمان لكثرة اسباب الغصب بخلاف الشفعة وهو اتصال ملك العقار عندنا م الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم ش تقول كان وترا فشفعته شفعا والشفع خلاف الوتر وهو الزوج والشفيع صاحب الشفعة وصاحب الشفاعة ايضا والتركيب يدل على مقاربة السببين فلذلك قال وهو الضم م سميت بها ش اى سميت الشفعة المصطلحة فى الشرع بالشفعة م لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع ش اى لما فى الشفعة من ضم العقار المشتراة الى عقار الشفيع لانه يضم بسبب داره ملك جاره الى نفسه ومنه سميت الشفاعة لانها تضم المشفوع له الى اهل الثواب وحدها فى الشرع تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار فكان فيها معناها اللغوي وسببها احد الاشياء الثلاثة الشركة فى العقار والشركة فى الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعى لا يستحق بالجوار على ما ياتى

قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب

وقال الخصاف الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فيه اشارة الى ان سببها كلاهما على التعاقب وانه غير صحيح لان الشفعة لما وجبت بالبيع كيف يتصور وجوبها ثانيا وقال شيخ الاسلام الاتصال مع البيع علة لها لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما ولا يجوز ان يقال بان الشرا شرط واتصال التسليم لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب م قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ش اي قال القدوري ومعنى واجبة ثابتة عند تحقق سببها لا ان يكون المراد بها لزوم الاثم عند تركها بالاجماع والخليط الشريك في البقعة وهو فعيل من المخالطة وهي المشاركة والخلطة وهي الشركة واجمع العلماء على ثبوت الشفعة في شريك لم يقسم ربعه الا الاصم وابو علية فانهما قالا لا يثبت الشفعة بخلاف القياس وان القياس يابى جوازها لانها تملك على المشتري ملكه الصحيح بغير رضاه فانه من نوع الاكل بالباطل وكذا ذهب بعض اصحابنا يقال ان القياس يابى جوازها ولكن تركنا القياس بالآثار المشهورة والاصح انها اصل في الشرع فلا يجوز انها خلاف عن القياس بل هي ثابتة على موافقة القياس م ثم للخليط في حق المبيع كالشرب ش بكسر الشين م والطريق ش وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين وانما قيدنا بذلك لانها اذا كان عامين لم يستحق بها الشفعة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م ثم للجار ش يعني الملاصق اي ثم يثبت للجار خلافا للشافعي على ما ياتي م قال افاد هذا اللفظ ش اي قال المصنف افاد لفظ القدوري هذا وهو قوله للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع ثم للجار ثبوت حق الشفع لكل واحد من هؤلاء ش اي من الخليطين والجار م وافاد الترتيب ش حيث رتب الخليط في حق المبيع على الخليط في نفس المبيع ثم رتب الجار عليهما وفي الذخيرة صورته منزل بين اثنين وسكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه فالشريك الملاصق في المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السكة احق فان سلموا

اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا

فالجار وهو الذي على ظهر المنزل وباب داره في سكة آخرى ومسئلة الجار على وجهين اما ان يكون الدار المشتركة في سكة نافذة وفي هذا الوجه جميع اهل السكة شفعاء الملازق والمقابل في ذلك على السواء وقد قيل الشفعة على اربع مراتب ويظهر ذلك في مسائتين احدهما بيت في دار غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احدهما نصيبه من البيت فالشفعة اولى للشريك في البيت فان سلم فللشريك الدار فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل وبابه في سكة آخرى والثانية دار بين اثنين في سكة غير نافذة فالشفعة اولى للشريك في الدار فان سلم فللشريك في الحائط المشترك بين الدارين فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق م اما الثبوت فلقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة للشريك لم يقاسم ش هذا غريب ولكن اخرج مسلم عن عبد الله بن ادريس عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشفعة في كل شئ لم يقسم ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يوذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يوذنه به فهو احق به واخرجه الدارقطني في سننه وقال لم يقل في هذا لم يقسم الا ابن ادريس وهو من الثقات الحفاظ واخرج مسلم ايضا عن ابن وهب عن ابن جريج عن ابي الزبير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شرك ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع فان ابى فشريكه احق به حتى يأذنه م ولقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ش هذا مركب من حديثين فصدر الحديث اخرجه ابو داود في البيوع والترمذي في الاحكام والنسائي في الشروط وابو داود والنسائي عن شعبة عن قتادة عن سمرة والترمذي في الاحكام عن اسمعيل بن علية

عن سعد عن قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بدار الجار
والارض وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده والطبراني
في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه وفي بعض الفاظهم جار الدار احق بشفعة الدار
واخرجه النسائي ايضا عن عيسى بن يونس عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة
عن الحسن عن سمرة واخرجه ايضا عن عيسى ابن يونس عن سعيد بن ابي عروبة
عن قتادة عن انس مرفوعا جار الدار احق بالدار فهذه الاسناد رواه ابن حبان
في صحيحه ثم قال وهذا الحديث انما ورد في الجبل الذي يكون شريكا دون الجار الذي
ليس بشريك يدل عليه ما اخبرنا واسند عن عمرو بن الشريد قال كنت مع سعد ابن ابي
وقاص والمسور بن مخرمة فجاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال للسعد بن مالك اشتر مني بيتي الذي في دارك فقال لا الا باربعة الاف
منجمة فقال اما والله لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق
بسقبه ما بعتكها وقد اعطيتها بخمسمائة دينار انتهى قلت هذا معارض بما اخرجه النسائي
وابن ماجة عن حسين المعلم عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا قال يا رسول الله
ارضي ليس لاحد فيها شريك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بسقبه ما كان واخرجه
الطحاوي ولفظه ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار واخرجه ابن جرير الطبري
في التهذيب ولفظه ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار فهذا صريح بوجوبها بالجوار
لا شركة فيه تدل على سقوط تاويلهم الجار بالشريك وعلى ان الجار الملازق تجب له الشفعة
وان لم يكن شريكا وبقية الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الملك بن ابي سليمان
عن عطاء بن ابي رباح عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق
بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقال الترمذي حديث حسن غريب
ولا نعلم احدا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن ابي سليمان عن عطاء عن جابر وهو ثقة مامون عند اهل الحديث لا نعلم

بعده

ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه

احد اتكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث وقال في مختصره قال الشافعي نخاف ان لا يكون محفوظا
وسئل الامام احمد عن هذا الحديث فقال هو حديث منكر وقال يعني لم يحدث الا عبد الملك وقد انكره
الناس عليه وقال الترمذي سالت محمد ابن اسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال لا اعلم احدا رواه
عن عطاء غير عبد الملك تفرد به ويروى عن جابر خلاف هذا قلت ذكر صاحب الكمال عن الثوري
وابن حنبل قال عبد الملك من الحفاظ وكان الثوري يسميه الميزان وعن احمد بن عبد الله ثقة ثبت
واخرج له مسلم في صحيحه وقال الترمذي ثقة مامون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة
من اجل هذا الحديث وذكره ابن حبان في الثقات وقال روى عنه الثوري وشعبة واهل العراق
وكان من خيار اهل الكوفة وحفاظهم وليس من الانصاف ترك شيخ ثبت باوهام لهم في روايته
ولو سلكنا ذلك لزمنا ترك حديث الزهري وابن جريج والثوري وشعبة لانهم لم يكونوا معصومين
وقال صاحب التنقيح واعلم ان حديث عبد الملك بن ابي سليمان حديث صحيح ولا منافاة بينه وبين رواية
جابر المشهورة وهي الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة فان في حديث عبد الملك
اذا كان طريقهما واحدا وحديث جابر المشهور لم يثبت فيه استحقاق الشفعة الا بشرط صرف الطرق
نقول اذا اشترك الجاران في المنافع كالبير او السطح او الطريق فالجار احق بسقب جاره لحديث
عبد الملك واذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة لحديث جابر المشهور وطعن شعبة في عبد الملك
بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه فانه ثقة وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه ليجمع بين الاحاديث
اذا ظاهر تعارضها انما كان حافظا وغير شعبة انما طعن فيه تبعا لشعبة وقد احتج بعبد الملك
مسلم في صحيحه واستشهد به البخاري هـ ولقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه قيل

قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته

يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما سقبه قال شفعته ش اخرج البخاري في صحيحه عن عمرو بن الشريد
عن ابي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه انتهى السقب بفتح السين المهملة
وفتح القاف وفي آخره باء موحدة القرب يقال سقبت داره بالكسر والمنزل سقب والساقب القريب
ويقال للبعيد ايضا جعلوه من الاضداد وقال ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث الصقب بالصاد
ما قرب من الدار ويجوز ان يقال سقب فتكون السين عوض الصاد لانه في اول الكلمة وكذا
لو كان في اول الكلمة خاء او عين او طاء فتقول صخر وسخر وصدع وسدع وصطر وسطر فان تقدمت هذه
الحروف الاربعة السين لم يجز ذلك فلا يقال خصر وحسر ولا اقصب في قسب ولا اضرص في ضرس
وفي المغرب السقب القرب والاتصال واريد بالسقب هنا الساقب على معنى ذو السقب تسمية
بالمصدر وفي الجمهرة يقال سقبت الدار واسقبت لغتان فصيحتان والمنزل سقب وسقب وابيات القوم
متساقبة اي متقاربة هم ويروى الجار احق بشفعته ش قد ذكرنا عن قريب عن جابر رضي الله عنه
عند الترمذي الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا وروى اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا الجارحي
وغيره عن سفيان الثوري عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال الجار احق بشفعته وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب اقضيته عليه السلام ثنا جرير عن
منصور عن الحكم عن علي وعبد الله قالا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة
للجار وروى ابن جرير الطبري في التهذيب حديث موسى بن عقبة عن اسحاق بن يحيى عن عبادة
ابن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان الجار احق بسقب جاره واخرج ابن جرير
ايضا عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد احدكم ان يبيع عقاره
فليعرضه على جاره واخرج ابن حبان في صحيحه حديث الجار احق بسقبه من حديث ابي رافع

وقال الشافعيؒ لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس

وانس عن النبي صلى الله عليه وسلم فظهر بمجموع هذه الاحاديث ان الشفعة ثلاثة اسباب
الشركة في نفس المبيع ثم في الطريق ثم في الجوار وحكى الطبري ان القول بشفعة الجوار هو قول
الشعبي وشريح وابن سيرين والحكم وحماد والحسن وطاوس والثوري وابو حنيفة واصحابه قلت
وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة ايضا وفي شرح الوجيز عن ابن سريج كمذهب ابي حنيفة قال
العاصي الروياني بعض اصحابنا يفتي به وهو الاختيار وفي الاستذكار روى ابن عيينة عن عمرو بن
دينار عن ابي بكر بن حفص ابن عمر ابن سعد ابن ابي وقاص ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان اقض
بالشفعة للجار فكان يقضي بها وسفيان عن ابراهيم بن ميسرة قال كتب الينا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه
اذا احدث الحدود فلا شفعة قال ابراهيم فذكرت لطاوس فقال لا الجار احق م وقال الشافعي
رحمه الله لا شفعة بالجوار ش وكذا بالشركة في الحقوق كالطريق والشرب لان ذلك كالجوار وكذا فيما
لا يحتمل القسمة كالنهر والبير وبه قال مالك واحمد والاوزاعي وابو ثور وابن ثور وابن المنذر وروي
ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم م لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ش اخرج البخاري عن ابي سلمة عن جابر ابن عبد الله
ان قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مايقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
وفي لفظ البخاري اذا جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم اذ الالف واللام
للجنس لعدم المعهود والدليل عليه انه قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما كلمة الحصر
ويدل عليه ايضا فاذا صرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق على حدة فلا شفعة م ولان
حق الشفعة معدول به عن سنن القياس ش هذا دليل معقول للشافعي والسنن بفتح السين الطريق

لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا

وتقريره ان حق الشفعة خارج عن مقتضى القياس م لما فيه ش اى في حق الشفعة م من تملك المال على الغير من غير رضاه ش وهذا لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه وكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ثبت فيما لم يقسم على خلاف القياس وهو معنى قوله م وقد ورد الشرع به ش اى بحق الشفعة م فيما لم يقسم ش لدفع ضرر مؤنة القسمة فلا يلحق به غيره قياسا اصلا ولا دلالة اذا لم يكن في معناه من كل وجه م وهذا ش اى الجار م ليس في معناه ش اى ليس في معنى ما ورد به الشرع م لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل ش اى فيما لم يقسم وهو موضع الاجماع م دون الفرع ش وهو المقسوم وهو موضع الخلاف اراد ان الشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة لانه يحتاج الى ان يدفع من نفسه مطالبة القسمة ولا يمكنه الا بالتملك عليه وهذا المعنى لا يتحقق في الجار م ولنا ما روينا ش من الاحاديث المذكورة عن قريب فان قيل يطلق لفظ الجار على الشريك كما في قول الاعشى ايا جارتي[1] بيني فانك طالقة كذاك امور الناس غاد وطارقة والمراد[2] زوجة وهي شريكته في الفراش ولانه صلى الله عليه وسلم قال انما الشفعة فيما لم يقسم نص على النفي عن غيره لان كلمة انما للحصر ولان تعليلكم الاستحقاق بالجوار بسبب دفع ضرر الجوار منقوض بالجار المقابل وبالجار الملاصق بطريق الاجارة قلنا حمل اسم الجار على الشريك ترك[3] الحقيقة فلا دليل وهذا لا يجوز ولان آخر الحديث يابى حمله على الشريك فانه قال في آخره ان كان طريقهما واحدا وفي حمله على الشريك يلغو هذا لان بالشركة[4] يستحق الشفعة سواء كان الطريق واحدا او لا وقال الامام الحلوائي تركوا العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته وصحته والعجب منهم انهم سموا انفسهم اصحاب الحديث فالسنوا انفسهم بترك العمل بالحديث باصحاب الحديث وقد روي عن سعد رضي الله عنه عرض بيتا له على جاره فقال ان جميع البيت له وسع تاويله بالشريك ويبطل ايضا تاويله بالشريك ما اخرجه ابن ابي شيبة عن ابي اسامة عن حسين المعلم

ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال

عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن ابيه قلت يا رسول الله ارضي ليس لاحد فيها قسم
ولا شريك الا الجوار فقال الجار احق بسقبه ما كان وسمى الزوجة جارا لانها تجاوره في الفراش
لانها لا تشاركه وما روى يدل على ثبوت الشفعة في الشركة وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي
ما عداه واما رواية انما الشفعة فليست تثبت ولئن سلمنا ثبت يقتضي نفي الشفعة الثابتة بسبب
الشركة علا جارا ودينا او يقتضي تاكيد المذكور بطريق الكمال كما قال سبحانه وتعالى انما انت منذر
وكما يقال انما العالم في البلد زيد اي الكامل فيه والمشهور به زيد والشريك في البقعة كامل
في سبب استحقاق الشفعة دون نفي غيره بدليل سياق الحديث فانه قال في آخره فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة وعند الشافعي لا شفعة هناك ايضا فكان آخر الحديث حجة لنا ايضا ثم
قيل ان هذا من كلام الراوي لا من الحديث فلو صح انه من الحديث فمعنى قوله لا شفعة بعد وقوع
الحدود وصرف الطرق فكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة ومما يشكل هل يستحق
بها الشفعة فبين النبي صلى الله عليه وسلم انه لا يستحق الشفعة بالقسمة ولا يلزم الجار المقابل ولان
الضرر هنا ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق رفعه بحق الملك فان الشفعة حق الملك فيتحقق به
رفع ضرر يلحق بسبب اتصال الملك ولهذا لم يثبت لجار السكنى كالمستاجر والمستعير لان جواره ليس
بمستدام م ولان ملكه ش اي ملك الشفيع م متصل بملك الدخيل ش اي متصل بملك المشتري
بالشراء وسماه دخيلا لانه ليس باصيل في الجوار والاصيل هو الجار م اتصال التابيد والقرار ش
وفي بعض النسخ اتصال التابيد والقرار اهـ وفي بعض النسخ اتصال تابيد وقرار واحترز بالتابيد عن
المنقول والسكنى بالعارية والقرار عن المشتري شراء فاسدا لانه اقرار له لوجوب النقض دفعا للفساد
فيثبت له م حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال ش اي اذا كان كذلك يثبت

اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة
المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة ابائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر

للشفيع حق الشفعة عند وجود المعارضة بالمال احترز به عن الاجارة والمرهونة والمجعولة
مهرا هم اعتبارا بمورد الشرع ش اي الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو بالبيع هم وهذا لان
الاتصال على هذه الصفة ش هذا كانه جواب عن قوله وهذا ليس في معناه اي لا معنى لقوله وهذا ليس
في معناه اذ الاتصال على هذه الصفة يعني اتصال التابيد والقرار هم انما انتصب سببا فيه ش اي فيما
ورد الشرع هم لدفع ضرر الجوار هم اذ هو ش اي الجوار هم مادة المضار ش من ايقاد النار
واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلى الجدار للاطلاع على الصغار والكبار هم على ما عرف ش سوء
هذا بين الجيران هم وقطع هذه المادة ش جواب اشكال وهو ان يقال الشفيع ان يتضرر بالدخيل
والدخيل ايضا يتضرر بتملك الشفيع ماله عليه فاجاب بان قطع هذه المادة هم بتملك الاصيل ش يعني
الشفيع هم اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة ابائه اقوى ش لان ملك المشتري لم يتقرر بعد
والمشتري رافع لتقرير ملكه لانه مضطر الى البيع لو لم يوافقه المشتري والدفع اسهل من الرفع هم وضرر
القسمة مشروع ش هذا جواب عن قول الشافعي لان مؤنة القسمة تلزمه عند بيع احد الشريكين لانه جعل
العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم ياخذ الشفيع المبيع بالشفعة يطالبه
المشتري بالقسمة فيلحقه بسبب مؤنة وذلك ضرر به فمكنه الشرع من اخذ الشفعة دفعا للضرر عنه
وتقرير الجواب ان مؤنة القسمة امر مشروع هم فلا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره ش وهو التملك
على المشتري من غير رضاه لدفع ضرر القسمة لانه ليس بضرر بل العلة هي دفع ضرر الجوار باتصال
الملكين على الدوام فان قلت ضرر الدخيل موهوم وربما يكون وربما لا يكون لانه مسلم مميز عاقل
وعقله ودينه يمنعانه عن اضرار الغير وضرر المشتري وهو اخذ الملك منه بلا رضاه متحقق فلا يلتزم ضرر المتحقق
لدفع ضرر موهوم قلت لو كان ضرر الدخيل موجودا الامر هو ما يمكن دفعه بالمرافعة الى السلطان

واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع

او بالمقابلة قلت لانسلم ان ضرر الدخيل موهوم بل هو غالب فان الانسان لايمكنه الانتفاع بملكه مدة عمره ولايتاذى من جاره فما اجزم من قال قبل حلوله لانه اذا نزل ربما يمكن دفعه وربما لايمكن فلا فائدة اذن فى الاشتغال بالدفع والضرر الذى يلحق من جهة الدخيل بعضه ظاهر وبعضه باطن فلا يمكن رفع جميع ذلك الى السلطان وفيه حرج وربما يحصل ضرر فى باب السلطان اى فى المقابلة فوق ضرر سوء الصحبة فلا تحمل الا على الدفع الادنى فان قلت العلة فى استحقاق الشفعة للشريك دفع ضرر المقاسمة فلا تحقق هذا المعنى فى الجار فلا يثبت له الشفعة قلت المقاسمة حق مستحق على الشريك فلا يكون من الضرر فان قلت فى المملوك بالارث والهبة والوصية لايثبت الشفعة فينتقض عليكم قلت عدم الثبوت فى هذا الاشياء لعلة وجوده بخلاف البيع والرضا فانها لو ثبت فيها اما ان يثبت بعوض فلا يمكن وهو ظاهر او بغير عوض فليس بمشروع فى الشفعة هم واما الترتيب فلقوله صلى الله عليه وسلم الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع ش هذا عطف على قوله اما الثبوت قد مر ان لفظ القدورى دل على شيئين ثبوت الشفعة والترتيب اما ثبوتها فبالاحاديث المذكورة واما الترتيب فلقوله صلى الله عليه وسلم ولكن لم يثبت الحديث بهذا اللفظ الذى ذكره المصنف وقال ابن الجوزى فى التحقيق هذا حديث لايعرف واما المعروف ما رواه سعيد ابن منصور ثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن المغيرة الثقفى قال قال الشعبى قال رسول صلى الله عليه وسلم الشفيع اولى من الجار والجار اولى من الجنب وقال فى التنقيح هشام وثقه ابن معين وقال ابو حاتم لا باس بحديثه انتهى قلت هذا الحديث رواه عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن المبارك به ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه فى اثناء البيوع ثنا ابو اسامة عن عاصم عن الشعبى عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن سواه ورواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن شريح الخليط احق من الجار

فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار

والجار احق من غيره واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابراهيم النخعي قال الشريك احق بالشفعة
فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والجار احق ممن سواه وروى ابو يوسف عن
اشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار
احق من غيرهم فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ش وهذا كما ترى
فسر الشريك بمن كان شريكا في نفس المبيع والخليط بمن كان في حقوق المبيع وهما في اللغة سواء وقال
الطحاوي في شرح الآثار فان قال فقد جعلت هؤلاء الثلاثة شفعاء بالاسباب التي ذكرت فلم
جعلت الشريك اولى من الشريك في الطريق ثم الجار قيل له لان الشريك له شركة في الطريق
وفي الدار بعينه وليس لصاحب الطريق حق في الدار فلهذا صار هو اولى وكذلك لصاحب الطريق
حق في الطريق وليس في الطريق للجار وذلك فلهذا صار هو اولى ثم الجار وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي وقد قالوا في الشريك اذا سلم الشفعة وجبت للشريك في الطريق فان سلمها
وجبت للجار وروي عن ابي يوسف ان الشفعاء اذا اجتمعوا فسلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لان
عقد البيع وقع غير موجب للشفعة للجار الا ترى انه لا يملك المطالبة بها فلا يثبت حقه الا بتجديد بيع آخر
اصله اذا استحدث الجوار وقال الكرخي في مختصره الشفعة يستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان بالشركة
فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب وتفسير ذلك دار بين قوم
فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفردة لبعضهم وساحة الدار مرفوعة بينهم يتطرقون
من منازلهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركاء في المنزل
نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي بحقوقه من الطرق في الساحة وغيرها فالشريك في المنزل
احق بالشفعة من الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك

ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب لان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم

في منزل لا شفعة فالشريك في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق
الذي لا منفذ له الذي يشرع فيه باب الدار احق بعد بالشفعة من الجار الملاصق جميع اهل الزقاق
الذي طريقهم فيه شركاء في الشفعة من كان في ادناه واقصاه في ذلك سواء فان سلم الشريك في الزقاق
فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعد هولا احق وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة
مما لا طريق له في الزقاق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد
قال بشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ان ابا يوسف قال بعض اصحابنا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم نصيبه
وقال عامتهم للجار الشفعة انتهى م ولان الاتصال بالشركة في البيع اقوى ش هذا دليل عقلي على
الترتيب م لانه ش اي لان الاتصال م في كل جزء ش من اجزاء المبيع م وبعده ش اي بعد الاتصال بالشركة
م في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك ش المرافق مواضع الرفق من صب الماء ورمي الكناسة وكسر
الحطب والقاء الاثار والاستراحة في الخلاء ونحو ذلك وهو جمع مرفق بفتح الميم وكسر الفاء قال في العباب
ومرافق الدار مصاب الماء ونحوها م والترجيح يتحقق بقوة السبب ش لوجود الاتصال بكل جزء من
المبيع بجزء من ملكه وقوة السبب يوجب الترجيح كالضرب فلما كان الجرح كان الالم اكثر ولان ضرر القسمة
ان لم يصلح علة لاستحقاق الشفعة لان القسمة امر مشروع يصلح مرجحا معناه انما يصلح مرجحا لا لكونه
علة لا يلزم ان لا يصلح للترجيح لان الترجيح انما يكون ابدا بزيادة وصف لا يصلح للعلية فلهذا كان الشريك
في نفس المبيع هو الشريك الذي لم يقاسم اولى من غيره كالاخ لاب وام يترجح على الاخ لاب في الميراث
بالعصوبة وان كانت العصوبة لا يتحقق بالام وكما اذا تنازع المستاجر مع رب الطاحونة في عدم
جريان الماء يحكم بالحال ان كان الماء جاريا في الحال يكون القول لرب الطاحونة وان كان منقطعا
يكون للمستاجر م قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه

قال فان سلم فالشفعة للشريك فى الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذى على ظهر الدار المشفوعة وبابه فى سكة اخرى وعن ابى يوسف ان مع وجود الشريك فى الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب قد تقرر فى حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك فى المبيع قد يكون فى بعض منها كما فى منزل معين من الدار

م قال فان سلم ش اى قال القدورى فان سلم الخليط فى الرقبة وهو الشريك فى نفس المبيع م والشفعة للشريك فى الطريق فان سلم ش اى الشريك فى الطريق م اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق ش وفى بعض النسخ الملاصق ولا اعتبار للجار المحاذى خلافا لما روى عن شريح وفى خلاصة الفتاوى تثبت الشفعة بجوار دار الوقف وفى الواقعات فى باب الشفعة بعلامة الشين رجل له ارض وهى وقف عليه اشترى رجل ارضا آخرى بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة عليه شفعة لان الشفعة بحق المالك ولا ملك له م وهو ش اى الجار الملاصق م الذى على ظهر الدار المشفوعة وبابه فى سكة اخرى ش اى فى زقاق آخرى وفى الباب السكة الطريقة المصطفة من النخل وانما سميت الازقة سككا لاصطفاف الدور فيها وسكة الدراهم هى المنقوشة م وعن ابى يوسف ان مع وجود الشريك فى الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى ش اى الشريك فى الرقبة سواء سلم شفعته او استوفاها م لانهم محجوبون به ش اى لان الشريك فى الطريق وغيره من الشفعاء محجوبون بالشريك فى الرقبة والمحجوب لا شئ له مع وجود الحاجب كما فى الميراث فان الاقرب ولو امتنع عن اخذ الميراث لا يكون للابعد وقد ذكرناه عن قريب ناقلا عن شرح مختصر الكرخى م ووجه الظاهر ان السبب ش اى وجه ظاهر الرواية ان السبب وهو الاتصال تقرر فى حق الكل م ولهذا قلنا يجب للجار ان يطلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع حتى يتمكن من الاخذ اذا سلم الشريك حتى لو لم يطلب بعد علمه بالبيع لا حق له بعد تسليم الشريك الشفعة ذكره فى المبسوط م الا ان للشريك حق التقدم ش اى الشريك فى الرقبة احق من الجار لما ذكرنا م فاذا سلم ش اى الشريك فى الرقبة م كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض ش اى الذى غير معروفة الاسباب فى المرض مع دين الصحة سواء وقد مر فى الاقرار م والشريك فى المبيع قد يكون فى بعض منها كما فى منزل معين من الدار ش بان كانت الدار كبيرة فكانت فيها بيوت فى بيت

او جدار معین منہا وہو مقدم علے الجار فی المنزل وکذا علے الجار فی بقیۃ الدار فی اصح الروایتین عن ابی یوسف لان الاتصال فی البقعۃ واحدۃ

واحد شرکۃ والشفعۃ بذلک الشریک دون الجار ھم وجدار معین منہا ش ای من الدار صورتہ ارض بینہما غیر مقسومۃ فبنیا حائطا فی وسطہا ثم اقتسما الباقی فیکون الحائط وما تحتہ مشترکا بینہما فکان ہذا الجار شریکا فی بعض المبیع فیکون مقدما علی الشریک مالو اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخط خطا فی وسطہا ثم اعطی کل واحد شیئا حتی بنیا حائطا فکل واحد جار فی الارض شریکا فی البناء لا غیر والشرکۃ فی البناء لا غیر لا یوجب الشفعۃ کذا فی الذخیرۃ ھم وہو مقدم ش ای الشریک فی المبیع مقدم ھم علی الجار فی المنزل ش وکذا علی الجار فی بقیۃ الدار ھم فی اصح الروایتین عن ابی یوسف ش ای وکذا الشریک فی الجدار مع ارضہ مقدم علی الجار فی بقیۃ الدار وفی المغنی ذکر القدوری ان الشریک فی الارض التی تحت الحائط یستحق الشفعۃ فی کل المبیع عند محمد واحد الروایتین عن ابی یوسف فیکون مقدما علی الجار فی کل المبیع وفی روایۃ عن ابی یوسف یستحق الشفعۃ فی الحائط بحکم الشرکۃ وفی الباقی بحکم الجوار فیکون ذلک من جار اخر بینہما وقال الکرخی فی مختصرہ قال ابو یوسف فی دار بین رجلین ولرجل فیہا طریق فباع احدہما نصیبہ من الدار فشریکہ فی الدار احق بالشفعۃ فی ذلک فالشفعۃ لصاحب الطریق قال وکذلک دار بین اثنین لاحدہما حائط بینہ وبین رجل یعنی بارضہ فباع الذی لہ منزل فی الحائط نصیبہ من الدار والحائط قال والشریک فی الدار احق بشفعۃ الدار ولا شفعۃ للشریک فی الحائط وارضہ وکذلک دار بین رجلین ولاحدہما بیر فی الدار بینہ وبین رجل اخر فباع لہ الشریک فی البیر نصیبہ من الدار والبیر فالشریک فی الدار احق بشفعۃ الدار ولا شفعۃ للشریک فی البیر فی الدار ولہ شفعۃ فی البیر لان الاتصالہ اقوی والبقعۃ واحدۃ لان المنزل من حقوق الدار ومرافقہ ولہذا یدخل فی بیع الدار بتی ذکر کل حق ہو لہا ھم واذا کان المنزل من توابع الدار کانت الشرکۃ فی المنزل تبعا للدار وتبع الشیء بمنزلۃ وصفہ ومالیصلح صفتہ

ف قولہ کذا فی الذخیرۃ ... الشریک فی الجدار ان یکون ... الشریک فی البناء لا یوجب ... الاسلام مولوی ... وفی المغنی ... ان لا یکون شریکا ... تحت الحائط الذی ...

شرح ... لا یکون ... ۱۲ ... الاسلام ... مولوی ... رحمہ اللہ ...

ثم لابد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجرى فيه السفن وما تجرى فيه فهو عام وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف ان الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة

لا علة يصلح مرجحا لها كعدالة الشاهد واراد بقوله والبقعة واحدة ان الموضع الذى هو مشترك بين البايع والشفيع لا حق لثالث فيه وذلك فى حكم شئ واحد فاذا صار احق بالبعض يكون احق بالجميع هـ ثم لابد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجرى فيه السفن هـ قال عبد الواحد اراد السفن الصغير مثل الزورق حتى لو كان نهرا كبيرا يجرى فيه الزورق فالجار احق لانه لا ليس شريكا فى الشرب وذكره فى المبسوط وفى الذخيرة النهر الكبير من يشرب منه لا يحصون واختلفوا فى حد ما لا يحصى وما يحصى قيل ما لا يحصى خمسماية وقيل اربعون وقيل ماية وقيل اصح ما قيل انه مفوض الى راى كل مجتهد فى زمانه ان رائهم كان كبيرا والا كان صغيرا هـ وما يجرى فيه عام ش اى والذى يجرى فيه السفن فهو عام هـ وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة ش اى او يسقى منه ثلاثة او جدو والقراح من الارض كل قطعة ليس فيها شجر ولا بناء وقال الانزارى القراح الارض البارزة التى لم يختلط بها شئ والماء القراح الذى لا يخالطه شئ كذا فى تهذيب الديوان انتهى قلت قد فرق بينها بالضم فى الاول والفتح فى الثانى وفى العباب القراح المذرعة التى ليس فيها بناء ولا عليها شجر وقال الكرخى فى مختصره وقال هشام عن ابى يوسف فى الساقية الصغيرة يسقى البستانين او الثلاثة او يسقى قطعتين او ثلاثة او نحو ذلك فصاحب الارض والبستان له الشرب فى الساقية احق مما بيع من الجار الذى له شرب فى الساقية فان ترك صاحب احق مما بيع من الجار الذى له شرب فى الساقية فان ترك صاحب الساقية شفعته فللجار ان يطلب الشفعة وقال ابو يوسف ليس فى الارض التى شربها من النهر العظيم شفعة اذ لم يجعل ابو يوسف

وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة ينشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا

العظيم مثل الساقية بين القوم ثم قال الكرخي فيه وقال هشام سالت محمدا عن النهر الذي تجري فيه السفن ايكون للذين لهم النهر الشفعة فيما بيع من ذلك النهر قال نعم قال محمد ولكن ليس لهم الشفعة بهذا النهر في الارضين التي شربها من هذا النهر هذا بمنزلة الطريق النافذ قال واما ما لا يجري فيه السفن فانه بمنزلة الطريق غير النافذ فهم شفعاء بالانهار في الارضين التي شربها في النهر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد انتهى لفظه وقال القدوري في شرحه اجرى محمد الحكم على جريان السفن لان ما تجري فيه السفن في حكم العظيم فهو كالدجلة والفرات وما لا يجري فيه السفن في حكم الصغير فهو كالزقاق الذي لا ينفذ وقال الامام الاسبيجابي وفي شرح الطحاوي لو ان نهر اليسقي منه اراضي معدودة وكروم معدودة فبيعت ارض من ذلك او كرم منها فهم شفعاء فيها لانهم كلهم خلطاء فيها وكان النهر عاما كان الشفعة للجار الملاصق م وما زاد على ذلك ش اي على قراحين او ثلاثة اقرحة م فهو عام ش اذا كان عاما لا يكون مستحقا للشفعة فيه بالشركة م فان كانت سكة اي زقاق م غير نافذة ش بالرفع لانها صفة السكة وليست بخبر لكانت لان كانت هنا تامة فلا تحتاج الى خبر لان المعنى فان وجدت سكة غير نافذة وانما ذكرها بالفاء تفريعا على مسئلة القدوري م ينشعب منها سكة عليها اخرى غير نافذة م وهي مستطيلة ش اي والحال انها مستطيلة هذه صورتها م فبيعت دار في السفلى ش اي في المنشعبة م فلاهلها ش اي لاهل المنشعبة الشفعة دون اهل الاعلى وفي اكثر النسخ وقد راهل العليا فهو الاصح لانه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور ولهذا ليس لهم ان يفتحوا بابا منها سفلى فكانت كالمملوكة لاهلها بخلاف الواحدة او ابيت دار في اقصاها كانت الشفعة بين اهل السكة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في حق

شد راہ سے کوئی بیچ سکہ تھا اور زادہ مکانات ... (margin notes illegible)

وان بيعت فى العليا فلاهل السكتين والمعنى ماذكرنا فى كتاب ادب القاضى ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع جوار شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هى الشركة فى العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا فى الدار الا انه جار ملازق ش

الاقصى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق واحد فيها فللكل فيها شركة من الاول الى الاخر الا ان الشركة لاهل السفلى اكثر والترجيح لا يقع بالكثرة على ما عرف هم وان بيعت فى العليا فلاهل السكتين ش اى وان بيعت دار فى السكة العليا فالشفعة لاهل السكتين جميعا لان لاهل السفلى لهم حق المرور فيها هم والمعنى ماذكرنا فى كتاب ادب القاضى ش وهو ان حق المرور لاهل فيها هم والمعنى ماذكر فى كتاب ادب القاضى ش وهو ان حق المرور لاهل السفلى خاصة فى الصورة الاولى وفى الثانية لاهل السكتين جميعا فكانوا سواء فى الشفعة هم ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق ش يعنى لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر فالشفعة لاهله لا لاهل الصغير كما ذكرنا الحكم فى السكة المنشعبة من السكة المستطيلة قال القدورى فى شرح الكرخى اذا نزع منه نهر نهر فبيعت ارض شربها من النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير لان يختصون بشرب النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير فان بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله واهل النهر النازع سواء فى الشفعة لانهم سواء فى استحقاق الشرب بالشركة فى عمود النهر هم فيما بيناه ش اى من استحقاق فى الشفعة هم قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكن شفيع جوار ش اى قال المصنف قال الكرخى فى مختصره قال هشام سالت محمدا عن حائط بين دارين عليه خشب لصاحب هذه الدار ولصاحب الدار الاخرى فبيعت احد الدارين فجاء صاحب الحائط يدعى الشفعة وجار الجار يدعيها ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشب الذى قال محمد اسال المدعى الشفعة البينة ان الحائط بينهما وان اقام بينة فهو احق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم اجعله شريكا انتهى وذلك لان استحقاق الحائط بالخشب ظاهر فى الملك والشفعة لا تستحق بالظاهر هم لان العلة هى الشركة فى العقار ش اى لان علة استحقاق الشفعة هى الاشتراك فى العقار هم وبوضع الجذوع لا يصير شريكا فى الدار الا انه جار ملازق ش اى

قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء

موضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وهو ظاهر ولكنه يكون جارا ملاصقا يستحق الشفعة بعد الشريك في الرتبة م قال والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار جار ش والشريك مبتدأ وجار خبره وقوله يكون على حائط الدار صفة للخشبة اي قال في بيوع الجامع الصغير وصورتها روى فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال الشريك في الطريق احق بالشفعة من الجار فاما الشريك بالخشب يكون على حائط الرجل فانما هو جاره انتهى وذلك لانه لا يكون بموضع الخشب شريكا في شيء من الدار وانما له حق التسفل فكان جارا ملازقا فكان مؤخرا عن الشريك وقال الكاكي وتاويله اذا كان موضع الخشبة على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان هكذا يكون جارا لا شريكا م لما بينا ش من اشارة به الى قوله لان العلة هي الشركة في العقار م واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك ش اي قال القدوري م وقال الشافعي هي ش اي الشفعة م على مقادير الانصباء ش وهو قول منه وفي شرح الوجيز وهو الاصح وبه قال مالك واحمد في المشهور عنه وقال الشافعي في قول واحمد في رواية الشفعة على عدد الرؤس كقولنا واختاره المزني وابن عقيل من اصحاب احمد وهو قول الشعبي والنخعي والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة صورتها دار بين الثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة تقضي القاضي بها بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي تقضي بها اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس على مقادير انصبائهما ولو كان دار لبيت ولها شفيعان جاران جوار احدهما للثلاثة ارباع الدار وجوار الآخر لربعها وجوار احدهما في قدر شبر من الدار وطلبا جميعا الشفعة يقضي بينهما نصفين وعند الشافعي لا تجب الشفعة للجار ولو حضر واحد من الشفعاء واراد اثبت شفعة فان القاضي يقضي له بجميع الدار بالشفعة ثم اذا حضر شفيع آخر واثبت شفعة فانه ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول قضى له بنصف الدار

قوله فان يسلم الجار الشفعة الشريك... [illegible]

فان كان الثاني اولى من الاول بان كان الاول جارا وهذا خليطا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع المشترى
وان كان الثاني دون الاول في الشفعة فان القاضي لا يقضي للثاني بالشفعة وكذلك حكم الشراء لو ان رجلا اشترى
دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضي له بنصفها وان جاء شفيع آخر اولى منه فان القاضي يقضي له بجميع الدار وان كان شفيع
دونه فلا شفعة له الكل كذا في شرح الطحاوي م لان الشفعة من مرافق الملك ش اي فوائده التي يستفاد به فيكون على قدر الملك م الا
يرى انها لتكميل المنفعة ش اي لان الشفعة لتكميل منفعة الملك م فاشبه الربح ش يعني ان الشريكين اذا اشتريا شيئا ولم يشترطا
شيئا وقال احدهما خمسة وقال الآخر عشرة فحصل الربح كان الربح بينهما اثلاثا الثلث لصاحب الخمسة والثلثان لصاحب العشرة لان
الربح فرع المال والمال كذلك م والغلة ش اي واشبه غلة العقار المشترك بين اثنين اثلاثا يكون اثلاثا م والولد والثمرة ش
اي واشبه الولد من الجارية المشتركة او البهيمة المشتركة ثم يكون فيه الملك لكل احد بقدر الملك في الام وكذلك ثمرة النخل المشترك وتشكل
هذه الثلاث مسائل احدها ما لو اعتق اثنان نصيبهما في عبد مشترك بين ثلاثة على التفاوت فالمعتقان اذا كانا موسرين يضمنان مقام
الثالث بالسوية والثانية لو مات مالك الدار عن اثنين ثم مات احدهما وله اثنان ثم باع احد الاثنين نصيبه فالاخ والعم في الشفعة
سواء مع تفاوت حصصهما والثالثة اذا مات الشفيع قبل ان يأخذ ورثة الشفيع ان يأخذوا ما كان يأخذه ابوهم على العدد وامرأته
وابنه في ذلك سواء وبهذه المسائل رجح المزني القول الثاني وهو قولنا فاجاب عن مسئلة العتق بانه على القولين ويسلم انه قول احمد
والفرق ان ذلك ضمان اتلاف لا فائدة ملك حتى يتقدر بقدره وفيه ضعف وعن الثانية ان للشافعي رح قولين في القديم وقال
مالك الاخ مختص بالشفعة لان ملكه اقرب الى ملك الاخ وفي الجديد هو قول ابي حنيفة رح واحمد والمزني ان العم والاخ فيه كان نظر
الى الملك لا الى سبب الملك وعن الثالثة ان فيها قولين وعلى قولين وعلى قول الاستوى ان اصل الاستحقاق باعتبار الارث
حتى هذا الاختلاف كذا في شرح الوجيز وفي الكل ضعف كما ترى م ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق ش اراد ان الوجود
من السبب في حق كل واحد منهم مثل الوجود في حق الآخر فاقتضى الاستحقاق الاترى ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب
القليل ان يأخذ الكل كما لصاحب الكثير لو باع صاحب القليل وهذه آية كمال السبب فعلم ان علة الاستحقاق اصل الملك لا قدره م الا يرى
انه ش تصريح لما قبله ان الشأن م لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذه آية كمال السبب ش اي علامة كمال السبب في حق كل
واحد منهم م وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة ش هذا جواب عما يقال الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا فلا يتساويان
اجاب بقوله وكثرة الاتصال يؤذن اي يعلم بكثرة العلة لان الاتصال يؤذن اي يعلم بكثرة العلة لان الاتصال بكل جزء علة لما ذكر ان
صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع م والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ش اي بكثرة الدليل كما في الشاهدين وعشرة شهود
وجراحة واحدة وعشر جراحات وهذا ينتصف الدية بين من جرح جراحة واحدة وبين من جرح اكثر م ولا قوة هاهنا لظهور الاخرى
بمقابلته ش اي لم يظهر الآخر بمقابلته اي لم يظهر الترجيح في مسئلتنا اذ لو ظهر كان المرجوح مدفوعا بالراجح وهاهنا لم يبطل حق
صاحب القليل فعرفنا انه لا ترجيح في جانبه وهو معنى قوله لظهور الاخرى بمقابلته تحريره ان صاحب القليل لو كان مرجوحا في مقابلة
حق صاحب الكثير لكان لا يظهر حق صاحب القليل في مقابلة حق صاحب الكثير لان المرجوح مدفوع بالراجح وحيث ظهر علم عدم الرجحان
فان قال الشافعي لا يلزم من ذلك الجواز ان يكون العلة الواحدة مثبتة الكل الحكم للكل عند الانفراد ومع الاخرى يثبت الاستحقاق
احدهما الكثير مما يثبت عند الانفراد كما في الرجالة في الغنيمة اذا انفرد واحد يستحقون كل الغنيمة وكذا الفرسان اذا انفردوا يستحقون الكل ايضا
ومع عند الاجتماع يقسم على التفاوت وكذا الموات وترك بنتا واختا فالبنت النصف والباقي للاخت او للاخ بحق العصوبة ولو ترك بنتا واختا كان

لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها لتكميل منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة هنا لظهور الاخرى بمقابلته

النصف بينهما اثلاثا فكذا ههنا وكذا لو كان الحائط المائل مشتركا بين اثنين اثلاثا واشهد عليهما ثم سقط واصاب رجلا او نفسا فالضمان
بينهما اثلاثا بقدر الملك فيجب ان يكون في الشفعة كذلك قلنا تفضيل الفارس ثبت شرعا بخلاف القياس مع ان الفرس بانفراده لا يصلح
علة الاستحقاق فيصلح مرجحا اما في مسئلتنا ملك كل جزء علة تامة للاستحقاق فلا يصلح مرجحا واما مسئلة الميراث فليس
نظيرا لان نصيب الاخ وللاخت عند الانضمام باعتبار ان الشرع جعل عصوبة الانثى بالذكر علة الاستحقاق
نصف ما للذكر ولهذا تساويا في نفس العلة لان العلة مرجحة بعلة اخرى اذ العصوبة بالاخ غير العصوبة بالبنت
فاذا جاءت العصوبة بالاخ زالت العصوبة بالبنت والعصوبة بالاخ متفاوتات شرعا فلم يكن من قبيل ترجيح العلة
بالعلة واما مسئلة الحائط فقلنا ان مات بخروج الحائط فالضمان عليهما نصفان لاستوائهما في العلة وان مات بثقل
الحائط قلنا فالضمان عليهما اثلاثا لان التساوي في العلة لم يوجد لان ثقل نصيب صاحب القليل لا يكون كثقل نصيب صاحب الكثير
فيكون هذا راجعا الى ما يتولد من الملك كالولد والثمرة والشفعة ليست من ثمرات الملك م وتملك ملك غيره ش هذا جواب عما قاله الشافعي
ان الشفعة من مرافق الملك تقريره ان يقال ان التمكن من تملك مال الغير لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه ش كالاب فان له التمكن من تملك جارية ابنه
ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه م بخلاف الثمرة واشباهها ش وانها من ثمرات الملك لانها تحصل بلا اختيار بخلاف الشفعة فانها باختيار
م ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري رح وهذا عندنا وعند الثلاثة
على قدر ملكهم ولو اراد ان يأخذ حصته دون حصة العافي ليس له ذلك بالاجماع لان في ذلك تفريق الصفقة والاضرار بالمشتري
في تبعيض الملك عليه وهذا الذي ذكرنا قبل القضاء حتى لو قضى القاضي بالشفعة لاحدهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للآخر ان يأخذ الجميع
لانه لما قضى بالدار بينهما بالشفعة صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه فبطل حق شفعته فيما قضى لصاحبه
ضرورة وهكذا اذا قضى للخليط ثم سلم الشفعة لم يكن للشريك في المرافق ان يأخذ بالشفعة لبطلان حقه الضعيف بالقضاء ولذا لو قضى
للشريك في المرافق ثم سلم لم يكن للجار ان يأخذ لما ذكرنا ذكره في المبسوط م لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم
وقد انقطعت ش اي المزاحمة بالتسليم فبقي حقه في الجميع كالغرماء اذا اختصموا من التركة فاسقط بعضهم حقه سلمت التركة للباقين وهذا كولي القتيل
الاثنين اذا عفى ولي احدهما فللآخر القصاص لان حقه ثبت في الجميع فاذا ابرأ الآخر كله لم يكن وليس هذا كالعبد اذا قتل اثنين خطاء فعفى ولي الآخر
بقي حقه في نصف العبد ويقال للمولى اما ان يدفع اليه نصف العبد او تفديه لان جناية الخطاء مال فاذا تعلقت الجنايتان بالرقبة تعلقت
فيها فثبت لكل واحد منهما النصف فاذا اسلم الآخر لم يعد حق الباقي وليس كذلك الشفعة لا تتعلق ليس بمال فهي بمنزلة القصاص م ولو كان
البعض غيبا ش بفتح الغين والياء جمع غائب وفي العباب وجمع الغائب غيب وغياب بضم الغين وتشديد الباء وغيب بالتحريك والاخير فيه
الباء للتحريك لانه اشبه بعيد وان كان جمعا وغيب مصدر كقولك بعير اصيد لانه يجوز ان ينوب به المصدر م يقضي بها ش اي بالشفعة
م بين الحضور ش اي بين الحاضرين وهو جمع حاضر كالركوع جمع راكع م على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب ش يعني قد يطلب وقد
لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك م وان قضى للحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف ش بان كان للدار شفيعان فحضر احدهما
حكم له بالجميع فان حضر الشفيع الآخر يأخذ منه نصف الدار م وان جاء ثالث ش اي شفيع ثالث م فبثلث
ما في يد كل واحد من الاثنين تحقيقا للتسوية ش لان الدار بينهم اثلاث على عددهم م فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع
لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف ش لان الغائب صار مقضيا عليه في النصف
فلو اخذ الكل يصير مقضيا له في ذلك النصف م بخلاف ما قبل القضاء ش حيث يأخذ الكل بعد ما حضر لانه لم يصر مقضيا عليه فلو

وتملك ملك غيره لا يجعل
ثمرة من ثمرات ملكه
بخلاف الثمرة واشباهها
ولو اسقط بعضهم
حقه فهي للباقين
في الكل على عددهم
لان الانتقاص للمزاحمة
مع كمال السبب في حق
كل منهم وقد انقطعت
ولو كان البعض غيبا
يقضي بها بين الحضور
على عددهم لان الغائب
لعله لا يطلب وان قضى
للحاضر بالجميع ثم حضر
آخر يقضي له بالنصف
ولو حضر ثالث فبثلث
ما في يد كل واحد تحقيقا
للتسوية فلو سلم
الحاضر بعد ما قضى له
بالجميع لا يأخذ
القادم الا النصف
لان قضاء القاضي
بالكل للحاضر قطع
حق الغائب عن النصف
بخلاف ما قبل قضائه

قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لانه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب

القاضي لما قضى بالشفعة للحاضر ثبت له الملك من المشتري فاذا سلم يكون بمنزلة الاقالة وفيها الشفعة فيأخذ الغائب النصف بالبيع
الاول والنصف الاخر بهذا التسليم فان البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لم ينفسخ اصلا وانما الفسخ في حق الاضافة الى
المشتري فاذا سلم عاد الى المشتري قديم ملكه لارتفاع المانع فكانت الصفقة واحدة والغائب صار مقضيا عليه في هذه القضية
فلا يصير متشفيا له بعد ذلك فيها وفي المبسوط والذخيرة شفيعان احدهما حاضر والاخر غائب فقضي للحاضر بكل الدار فللغائب
ان يأخذ نصفه ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه للاخر لم يصح الجعل ويسقط حقه وقسمة على عدد من بقي وان قال الذي قضي
له بالشفعة الاخر انا اسلم لك الكل فاما ان يأخذ الكل او يدع فليس له ذلك وللثاني ان يأخذ النصف ولو كان الحاضر لم يأخذ
بالشفعة ولكن اشتراها من المشتري فحضر الغائب ان شاء اخذ كلها بالبيع الاول او بالبيع الثاني لان الحاضر اسقط حقه بالاقدام
على الشري وخرج من الدين ولو كان المشتري الاول شفيعا ايضا فاشتراها شفيع حاضر ايضا معه فحضر الغائب ان شاء اخذ نصف
الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ الكل بالبيع الثاني والله سبحانه وتعالى اعلم م قال والشفعة تجب بعقد البيع ش اي قال القدوري
م ومعناه بعده لانه هو السبب لان سببها الاتصال ش اي معنى قول القدوري يجب بعقد البيع بعده اي بعد البيع لان البيع هو السبب
للشفعة لان سبب الشفعة اتصال الاملاك وقال السغناقي هذا التأويل والتعليل مخالف لعامة روايات الكتب من
المبسوط والذخيرة والمغني وغيرها الا انه صرح بان سبب وجوبها البيع والشراء وفساد تأويل الكتاب ظاهر لان سبب ثبوتها لو كان
الاتصال ينبغي انه لو سلم الشفعة وفساد قبل البيع يبطل شفعته ولم يبطل بالاجماع واجيب بان هذا لا يلزم على المصنف لانه قال
يثبت بعده فيكون البيع شرطا والشرط يمنع السبب عندنا عن الاتصال بالمحل فتسليم الشفعة قبل العقد ككفارة اليمين قبل الحنث فلا يجوز
ان العقد شرطا ورد بانه لا اعتبار لوجود شرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكوة قبل الحول واسقاط الدين المؤجل
قبل حلول الاجل والجواب ان ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وانما هو في شرط الجواز وامتناع المشروط قبل تحقق الشرط
غير خاف على احد م على ما بيناه ش يعني في قوله ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال م والوجه فيه ش اي في هذا
التأويل م ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ش اي يعرف رغبة البائع عنه والحاصل ان الاتصال
بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قائم مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت في حق الشفيع باقرار البائع يصح له
ان يأخذه وان كذبه المشتري وهو معنى قوله م ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان
المشتري يكذبه ش قال القدوري في شرح مختصر الكرخي الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه بدلالة انه لو ادعى انه باع داره من زيد فجحد
زيد ذلك وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وان لم يحكم بدخوله في ملك المشتري ثم قال وبهذا المعنى يجب سبب
الشفعة انتهى فان قلت ينتقض بما لو باع بشرط الخيار له او وهب فسلم فان الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع شفعة قلت
ذلك نقد دليل الخيار البائع بخلاف الاقرار فانه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية لتوسل به كما زعمه والهبة لا يدل على
ذلك الا ان غرض الواهب المكافاة واذا كان له الرجوع عنه فلا ينقطع حقه بالكلية م قال وتستقر بالاشهاد ش اي
قال القدوري ان يستقر الشفعة بالاشهاد م ولا بد من طلب المواثبة ش وهو طلب الشفعة على المسارعة وانما اضيف
الطلب الى المواثبة لتلبسها بها م لانه حق ضعيف ش اي لان الشفعة ذكر الضمير بالنظر الى تذكير الخبر م يبطل بالاعراض
ش قال صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال اي قيد ما ثبت وهو كناية عن سرعة السقوط فكل ما هو كذلك لا بد من دليل
يدل على الاعراض عنه او دام عليه والاشهاد والطلب به لان على ذلك فاذا كان كذلك م فلا بد من الاشهاد والطلب

طلب المواثبة والاشهاد فيه في المجلس ليس بشرط والشرط هو نفس الطلب وانما يشهد فيه لانه لا يصدق على الطلب الا ببينة
فان لم يكن بحضرته من يشهده قال انا مطالب بالشفعة ثم ينهض الى من يشهده وانما يفعل ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين الله
سبحانه وتعالى م اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة ش اي احدها طلب المواثبة م وهو ان يطلبها كما علم ش اي حين علم
سواء كان عنده انسان او لم يكن في كتاب الاجناس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن نصر صاحب محمد ابن الحسن يحتاج الشفيع ان يطلبها ساعة
بلغه البيع ويتكلم بلسانه بالطلب حضرة الشهود او لم يحضره وقال الحسن بن زياد من قبل نفسه ليس عليه ان يتكلم بالطلب اذا لم يكن بحضرته احد
وفي شرح الاقطع يطلبها كما علم وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط حقه ديانة وفي المبسوط لكي يتمكن من ان يحلف اذا حلفه المشتري م حتى لو بلغه البيع
ولم يطلب شفعته بطلت شفعته لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض م ولقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها ش
هذا ليس بحديث وانما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح رضي الله عنه وكذا ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث باب
كلام التابعين ولو ذكر عوض هذا ما رواه ابن ماجة عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن ابيه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال الشفعة كحل العقال لكان احسن واصوب ورواه البزار في مسنده ومن طريق البزار رواه ابن حزم في المحلى وزاد فيه ومن
مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافق الحق ورواه ابن عدي بلفظ ابن ماجة وضعف محمد بن الحارث عن البخاري
والنسائي وابن معين وقال ابن القطان واعلم ان محمد ابن الحارث هذا ضعيف جدا وهو اسوا حالا من ابن البيلماني وابيه قال فيه الفلاس
متروك الحديث وقال ابن معين ليس بشيء ولم ار فيه احسن من قول البزار فيه رجل مشهور ليس به باس وانما اعله بمحمد ابن عبد الرحمن ابن
البيلماني م قوله لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة وهو من الوثوب على الاستعارة لان من يثبت يسرع في طي الارض بمشيه
م ولو اخبر بكتاب ش اي ولو اخبر الشفيع بكتاب ان الدار التي لك فيها شفعة قد بيعت م والشفعة في اوله او وسطه ش اي ذكر
الشفعة في اول الكتاب او في وسطه م فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته ش لانه دليل الاعراض م وعلى هذا عامة المشائخ ش اي
على ان طلب الشفعة على الفور عامة المشائخ وقال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا بلغت الشفعة صاحبها فسكت فهو رضى وهو ترك
الشفعة قال القدوري وهذا يدل على انه للفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في نوادره اذا بلغه فسكت ثم ادعاها من ساعته فهو
على شفعته قال القدوري وهذا يقيد المجلس م قال ابن ابي ليلى ان ترك الطلب ثلاثة ايام بطلت شفعته وقال الشعبي ان ترك يوما او يومين
بطلت وقال شريك لا يبطل ابدا حتى يبطلها بقوله وفي شرح الاقطع وللشافعي اربعة اقوال احدها انها على الفور والاخر ثلاثة ايام
والاخر على التابيد الا ان للمشتري مطالبة الشفيع بالاخذ والاسقاط والرابع انها على التابيد وليس للمشتري مطالبة الشفيع بشيء
وفي مغني الحنابلة لو علم البيع فسكت لا يبطل شفعته حتى يعلم المشتري ثم يترك هذا الطلب يبطل شفعته عندنا والشافعي في الجديد واحمد
في المنصوص عنه وابن شبرمة والبتي والاوزاعي وعن احمد في رواية الشفعة على التراخي فلا تسقط ما لم يوجد منه دليل على الرضا بالسقوط
من عفو او مطالبة بقسمة وهو قول مالك والشافعي في قول ابن ابي ليلى والثوري الا ان مالكا يقطعها بمضي سنة وعنه بمضي مدة
يعلم انه تارك لها وعنه بمضي اربعة اشهر ولو احدث فيه عمارة من غراس او بناء فلا قيمة وقد راى ابن ابي ليلى والثوري ان الخيار
مقدر بثلاثة ايام وهو احد اقوال الشافعي رح م وهو رواية عن محمد ش اي قول عامة المشائخ بانه على الفور رواية
عن محمد رح وفي المحيط وهي رواية مشهورة صحيحة وبه قال الشافعي رح في الاصح واحمد رح في المنصوص م وعنه ان له مجلس
العلم ش اي وعن محمد رح ان للشفيع مجلس العلم ان طلبه في ذلك المجلس فله الشفعة وان لم يطلب م والروايتان في النوادر ش
اي الروايتان المذكورتان عن محمد مذكورتان في نوادر محمد م وبالثانية اخذ الكرخي ش اي بالرواية الثانية اخذ الشيخ ابو الحسن الكرخي

اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشائخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي

م لانه لما ثبت له خيار التمليك لا بد من زمان التأمل كما في المخيرة ش قال الكرخي في مختصره وبعد ما ذكر فيه روايات الاصل والنوادر وليس بين هذه اختلاف في رواية والمعنى لان جميع هذه العبارات انما اريد بها ان لا يكون الطلب فترا خيا عن حال تراخيا يدل على ترك المطالبة بالشفعة او الاعراض عنها وهو عندي على مثال ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته امرك بيدك وكخيار المشتري اذا اوجب له البائع البيع قال قد بعتك هذا العبد بالف فللمشتري خيار الرد والقبول في المجلس ما لم يظهر منه ما يستدل به على الاعراض عن الجواب او الترك له م ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري قال الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره سألت محمدا عن رجل قيل له ان فلانا باع داره وهو شفيعها وهي صاحبه فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او لقي صاحبها الذي يدعي الشفعة فبدأه بالسلام قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها او قال حين اخبر بالبيع من اشتراها او بكم باعها او عطس صاحبه فشمته قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها قال محمد في هذا كله على شفعته وقال في النوادر سئل ابو بكر البلخي عن الشفيع اذا سلم على المشتري قال تبطل شفعته م وكذا اذا قال ش اي الشفيع م من ابتاعها ش اي من اشترى الدار م وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض ش فكان التعرف عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا لان كل ذلك من اسباب الشفعة فلا يسقطها م والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة ش اي في مختصر القدوري م والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد ش اي في طلب المواثبة لانه ليس لاثبات الحق وانما هو ليعلم انه غير معرض عنها حتى يمكنه الحلف حين طلب المشتري حلفه انه طلبها كما سمع فان قلت هذا تناقض قوله يجب عليه ان يشهد قلت لا لان المراد من الاول الاشهاد على الطلب ومن الثاني طلب المواثبة وانه لا يجب على تقدير ان يطلب الشفعة حتى لو لم يطلب لا يجب طلب المواثبة وفي الذخيرة وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند الطلب لا لانه شرط لصحة هذا الطلب بل لاعتبار ثمرته على المشتري عند انكاره كما قالوا اذا وهب الاب لابنه الصغير واشهد على ذلك فما ذكروا الاشهاد لصحة الهبة بل لاثباتها عند انكار الاب ولما ذكروا الاشهاد في الحائط المائل على طريق الاحتياط لا لانه شرط صحة التقريع م والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ش اي تقييد القدوري بقوله اشهد في مجلسه ذلك اشارة الى ما اختاره الكرخي من رواية محمد وهي ان له مجلس العلم م ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى ش ان في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الفضلي اذا سمع الرستاقي بيع ارض بجنب ارضه وقال شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الذخيرة وفي المغني قيل لو قال طلبت الشفعة واخذتها بطلت شفعته لان كلامه وقع كذبا في الابتداء فصار كالسكوت والصحيح انه طلب ولا يبطل به الشفعة لانها كالانشاء عرفا كما في بعت واشتريت وفي المحيط ولو قال طلبت الشفعة واطلبها بطلت شفعته وكذا لو قال الشفعة لي اطلبها فبطل ولو قال للمشتري انا شفيعك واخذ الدار منك شفعة تبطل شفعته ولو كان المشتري والتقى مع ابنه فسلم قبل الطلب ان سلم على الاب تبطل وان اسلم على الابن لا ولو قال للمشتري بالفارسية شفعة خواهم بطلت ولو قال للمشتري بارك الله في صفقتك او ادعى له بالمعقود بعد السلام عليه قبل الطلب تبطل شفعته وقال الشافعي لا تبطل وفي فتاوى قاضي خان لو ادركت الصغيرة وثبت لها خيار البلوغ والشفعة فلو قدمت احدهما بطل الاخر فالحيلة ان يقول طلبت حقي في الشفعة والخيار في العيون قال هشام سالت محمدا عن رجل حين طلب الشفعة انا اطلبها ولم يقل قد طلبتها قال هو على شفعته وقال الناطفي رح في الاجناس قال في الهاروني اذا قال الشفيع اشهدكم على شفعتي كان ذلك منه طلبا وله الشفعة وفي نوادر ابي يوسف علي بن الجعد

لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى

لو قال الشفيع لي فيها شفعة وانا اطلبها كان طلبا صحيحا وله الشفعة ولو قال لي فيما اشتريت شفعة لا يكون طلبا وبطلت شفعته
لانه اخبر بما له من الحق ولم يطلبه وقال محمد رح في نوادر هشام قول الشفيع قد ادعيت شفعتها طلب صحيح وقال الامام الاسبيجابي رح
في شرح الطحاوي ولفظة الطلب روى محمد بن مقاتل الرازي ان الشفيع يقول طلبت الشفعة فحسب وروي عن الفقيه
ابي جعفر الهندواني انه يقول لا يراعى الفاظ الطلب فاذا طلبها باي لفظ كان بعد ان يعرف انه قد طلبها فقد كفى لان
محمدا لم يشترط في كتابه مراعات اللفظ م واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل و
امرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رح ش وبه قال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية والمستور كالعدل عند ابي حنيفة رح
وزفر واحمد رح في رواية وهذا تفسير العلم الذي ذكر في اول الباب بقوله واذا علم الشفيع بالبيع اي اذا علم بان اخبره رجلان
او رجل وامرأتان م وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا ش وبه
قال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية وهذا الخلاف فيما اذا لم يصدق الشفيع المخبر اما لو صدقه فسكت تبطل شفعته
بخبر كل مخبر مميز م واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله ش اي في اخر فصل القضاء بالمواريث من كتاب
ادب القاضي م واخواته فيما تقدم ش اراد بها المولى اذا اخبر بجناية عبده فاعتقه والبكر اذا سكتت بعدما اخبرت بالنكاح
الولي والذي اسلم ولم يهاجر الينا فاخبر بالشرائع ففي كل ذلك يشترط في المخبر العدد او العدالة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما م
وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت ش بان زوجها خيرها لتصير مخيرة م عنده ش اي عند ابي حنيفة رح وان كان المخبر فردا مميزا م لانه ليس
فيه الزام حكم ش اي في اخبار المخيرة بل هو ابقاء ما كان على ما كان لان النكاح لازم قبل هذا وفي حق الشفيع يلزمه ضرر سوء الجوار
حتى لو اختارت نفسها في مجلس الخبر باخبار مخبر مميز يقع الطلاق والاجماع لا يشترط في المخبر احد شطري الشهادة لما ذكره م وبخلاف
ما اذا اخبره المشتري ش يعني ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشتري وقال اشتريت دار فلان لا يشترط فيه العدد والعدالة
حتى اذا سكت الشفيع عند الاخبار ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته م لانه خصم فيه ش اي لان المشتري خصم للشفيع في حق
الشفعة م والعدالة غير معتبرة في الخصوم ش لعدم فائدة اشتراطها م والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي
على ما ذكرنا ش وهو قوله انما هو نفي للتجاحد م ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج
بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير ش اي طلب المواثبة لانه على تنكر المشتري طلب الشفيع حتى لو سمع البيع عند حضرة
احد من البائع والمشتري او عند الدار و وجد منه طلب المواثبة واشهد على ذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين كذا في
الفتاوى الظهيرية م وبيانه ش اي بيان هذا الطلب م ما قال في الكتاب ش اي ما قال القدوري رح في مختصره بقوله م ثم
ينهض منه يعني من المجلس ش يعني يقوم الشفيع مسرعا من المجلس م ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم
الى المشتري ش يعني معنى قوله المبيع في يده انه لم يسلمه الى المشتري اما اذا لم يكن في يده ذكر القدوري والناطفي لا يصح
الطلب منه لانه لم يبق له يد ولا ملك فصار كالاجنبي وذكر الامام احمد الطواويسي والشيخ الامام خواهرزاده يصح استحسانا
لان الاشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري م او على المبتاع ش اي او على المشتري سواء كانت الدار في يده
او لا لان الملك له وياخذ الشفعة منه م او عند العقار ش اي او يشهد عند العقار لتعلق الحق به م فاذا فعل ذلك
استقرت شفعته ش هذا الطلب مقدر بالتمكن حتى لو لم يطلب بعد التمكن بطلت شفعته دفعا للضرر عن المشتري لانه
ربما يتصرف فيها على تقدير انه لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد زمان فينقض تصرفاته في الدار فيتضرر ثم اذا تاخر بعد

واذا بلغ الشفيع بيع الدار
لم يجب عليه الاشهاد
حتى يخبره رجلان او رجل
وامرأتان او واحد
عدل عند ابي حنيفة
وقالا يجب عليه ان يشهد
اذا اخبره واحد حرا
كان او عبدا صبيا
كان او امرأة اذا كان
الخبر حقا واصل الاختلاف
في عزل الوكيل
وقد ذكرناه بدلائله
واخواته فيما تقدم وهذا
بخلاف المخيرة اذا اخبرت
عنده لانه ليس فيه الزام حكم
وبخلاف ما اذا اخبره المشتري
لانه خصم فيه والعدالة
غير معتبرة في الخصوم
والثاني طلب التقرير
والاشهاد لانه محتاج اليه
لاثباته عند القاضي
على ما ذكرنا ولا يمكنه
الاشهاد ظاهرا على طلب
المواثبة لانه على فور العلم
بالشراء فيحتاج بعد ذلك
الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه
ما قال في الكتاب ثم ينهض منه
يعني من المجلس ويشهد
على البائع ان كان المبيع في يده معناه
لم يسلم الى المشتري او على المبتاع
او عند العقار فاذا فعل ذلك
استقرت شفعته

زمان علم في الليل فاخره الى الصبح واقيمت الصلوة ويخاف فوت الصلوة فاخره لا يسقط شفعته وبه قال الشافعي
واحمد وفي المحيط لو صلى بعد الظهر ركعتين لا يبطل شفعته ولو صلى اكثر تبطل ولو صلى اربعا بعد الجمعة لا تبطل ولو صلى
اكثر من اربع تبطل وكذا لو سمع في الاربع قبل الظهر فاتمها اربعا لا تبطل وفي مبسوط شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج
الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة ان لا يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشراء حال غيبة المشتري
والبائع والدار اما اذا سمع الشراء عند حضرة احد هؤلاء وطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام
الطلبين فلو ترك الاقرب من الثلاثة وقصد الابعد فان كانوا جملة في مصر واحد فالقياس ان تبطل شفعته وفي الاستحسان
لا تبطل لان نواحي المصر كناحية واحدة حكما اما لو كان احد الثلاثة في المصر والاخر في مصر اخر او في رستاق فقصد الابعد وترك
الاقرب بطلت شفعته استحسانا وقياسا لانهما لم يجعلا كمكان واحد حكما وفي شرح الكافي وقالوا هذا اذا كانوا على طريق واحد
فاما اذا كانت الطرق مختلفة في الذهاب اليهم لا يبطل حقه بالذهاب الى الابعد لانه ربما يكون به عذر لا يكون ذلك في
طريق اخر وقال في الاجناس قال في نوادر بن رستم عن محمد رح ان كان البائع والمشتري بخراسان والدار بالعراق ان للشفيع
ان يخاصم المشتري اذا كان بخراسان ولا يبطل شفعته واذا كان الشفيع بالعراق عند الدار اشهد عند الدار على طلب الشفعة
وليس عليه ان ياتي خراسان فيخاصم هناك ولو خرج الى خراسان وطلب هناك ولم يطلب عند الدار بطلت شفعته م وهذا
لان كل واحد منهما خصم فيه ش اي الاشهاد على البائع او المشتري لان كلا منهما خصم للشفيع م لان للاول اليد ش اي
البائع له اليد م وللثاني الملك ش اي المشتري له الملك م وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع
لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي ش وقد ذكرنا عن قريب ما نقل عن خواهر زاده
من صحة الاشهاد على البائع بعد تسليمه المبيع الى المشتري م وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها
وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح
الا في المعلوم ش قال الكرخي في مختصره قال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف قال فان كان الشفيع غائبا فاذا علم فله من
الاجل بقدر المسافة اما ان يقدم واما ان يبعث وكيلا في طلبها وذلك بعد ان يشهد حيث علم انه على شفعته ويسمي الدار
والارض والموضع ويحده حتى يستوثق لنفسه م والثالث ش اي النوع الثالث من انواع الطلب م طلب الخصومة والتمليك ش
وسماه في الكافي طلب الاستحقاق وهو ان يرفع المشتري الامر الى القاضي فيثبت حقه عنده بالحجة م وسنذكر كيفية طلب الخصومة
من بعد ان شاء الله تعالى ش اي عند قوله واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة الى آخره م قال ولا يسقط
الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح ش اي قال القدوري لا تسقط الشفعة بتاخير طلب الخصومة والتمليك عند ابي حنيفة رح م وهو رواية
عن ابي يوسف رح ش هذا قول المصنف ولم يذكره القدوري اي قول ابي حنيفة رحمه الله رواية عن ابي يوسف رحمه الله
وبه قال الشافعي رح واحمد وقول محمد رواية عن ابي يوسف ايضا م وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت ش اي الشفعة
م وهو قول زفر ش اي قول محمد هو قول زفر ايضا م معناه اذا تركها من غير عذر ش اي معنى قوله ولا تسقط الشفعة
بتاخير هذا الطلب اذا تركها من غير عذر وفي الذخيرة والمغني لو ترك المرافعة الى القاضي بعد الطلبين بعذر
مرض او حبس وعدم قدرته على التوكيل بالطلب لم تبطل شفعته بالاجماع اما لو ترك المرافعة بغير عذر لا تبطل عند ابي حنيفة وبه
قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وابي يوسف في رواية اذا طالت المدة تبطل وهو قول زفر رح وضابطه

وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتمليك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وقال محمد رح ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه اذا تركها من غير عذر

الرواية عنهما في طول المدة عنه ففي رواية مقدر بثلاثة ايام وفي رواية اخرى مقدر بشهر وهو احد الروايتين عن ابي يوسف رح وذكر فيها ايضا لو ترك المرافعة خوفا ان القاضي تبطل شفعته بانه لا يرى الشفعة على الجوار فهو على شفعته وقال الكرخي رح قال هشام سالت محمدا عن قول ابي حنيفة فيمن طلب الشفعة عند غير القاضي ثم سكت قال هو على شفعته ابدا ما لم يقل باللسان قد تركتها وكذلك قول ابي يوسف وقال محمد فاما في قولي فان سكت بعد الطلب شهرا ابطلت شفعته م وعن ابي يوسف رح انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه ش لم يقدر ابو يوسف التاخير بمقدار على هذه الرواية بل جعله على ما يراه القاضي لان ذلك يختلف بالاختلاف الاحوال م وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه ش اي حذارا من نقض البناء والغرس م من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه ش اي ما دون الشهر م عاجل على ما مر في الايمان ش اي في مسئلة ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر في يمينه م وجه قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ش وهذا مخالف لما قال قاضي خان في جامعه وصاحب المنافع والخلاصة مع ان الفتوى على قول محمد رحمه الله ولكن اخذ به المصنف هو الذي اخذ به الطحاوي في مختصره والكرخي اخذ برواية الشهر الا ان يكون القاضي عليلا او غائبا م ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق ش فانه اذا كان له حق ثابت عند اخذ بجهة من الجهات فانه لا يسقط عنه الا بالاداء او باسقاط صاحبه بالتصريح فكذا هذا م وما ذكر من الضرر ش جواب عن قول محمد اي وما ذكر محمد من ضرر المشتري م يشكل بما اذا كان ش اي الشفيع م غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ش اي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري بين ان يكون الشفيع حاضرا او غائبا لم يعتبر ضرره في الشفيع الغائب حيث لم تبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق فيجب ان لا تبطل فيما اذا كان الشفيع حاضرا وفي الذخيرة لو كان الشفيع غائبا ينبغي ان يطلب طلب المواثبة ثم له في الاجل على قدر المسير الى المشتري او البائع والدار المبيعة لطلب الاشهاد ولو قدم المصر وتغيب المشتري وطلب الاشهاد على البائع او عند الدار ثم ترك طلب التملك لا تبطل شفعته وان طال ذلك بلا خلاف لان ذلك ترك بعذر اذ لا يمكنه اتباع المشتري لاجل الخصومة لانه كلما قدم مصرا فيه المشتري ليأخذه هرب المشتري الى مصر آخر ثم الشفعة تثبت للغائب عند جمهور العلماء الا عند النخعي والعكلي والبتي حيث قالوا لا شفعة للغائب لان في اثباتها ضررا بالمشتري وللجمهور عموم الاحاديث م ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا ش اراد بالاتفاق اصحابنا وقال احمد والشافعي تبطل لان الاخذ بالشفعة لا يفتقر الى حكم الحاكم عندهما لانه حق ثبت بالاجماع والنص فلا يفتقر الى الحكم كالرد بالعيب قلنا هو نقل الملك عن مالكه الى غيره قهرا فيحتاج الى الحكم كالرد بالعيب م قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي ش اي قال القدوري رح وهذا هو طلب الخصومة الذي وعد بقوله وسنذكر كيفيته من بعد م فادعى الشراء ش اي ادعى ان فلانا اشترى الدار م وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه ش وهو المشتري م فان اعترف بملكه الذي يشفع به ش اي فان اقر المشتري بملك الشفيع الذي يشفع به صار خصما فيهما وهذا هو جواب ان الشرطية م والا ش اي وان لم يعترف بان انكر ملك الشفيع بان قال الملك الذي في يده ليس له وانما هو ساكن فيه م كلفه ش اي كلف القاضي الشفيع م باقامة البينة ش على ان الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما لان الخصومة في الشفعة فرع على ثبوت السبب وهو الجوار والشركة فاذا لم يثبت لم يصح اثبات ما هو فرع عليه وقال زفر رح وهو احد الروايتين عن ابي يوسف ليس عليه اقامة البينة

وعن ابي يوسف رح انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد رح انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا

قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة

في الملك لان اليد دليل على الملك الا ترى ان الشهود يشهدون بالملك بمشاهدة اليد فوجب
بشاهدة اليد فوجب ان يقضي بالشفعة لاجلها ودليلنا ما اشار اليه بقوله م لان اليد ظاهر محتمل ش فيحتمل انه يد ملك وغير ذلك
م فلا تكفي لاثبات الاستحقاق ش لان المحتمل لا يصلح ان يكون حجة للالزام على الغير وبه قال الشافعي واحمد ذكره في الحلية
ومغني الحنابلة وما ذكر في الكافي خلافا للشافعي ليس بمعتمد مذهبه وظاهر اليد لا يثبت الاستحقاق على الغير ولهذا قالوا اذا زعم المقذوف
انه حر وقال القاذف هو عبد لم يجب الحد حتى يقيم المقذوف البينة على الحرية وذلك لان الظاهر الحرية الا انه لا يستحق بهذا الظاهر
حقا على الغير وكذلك المقطوع يده اذا زعم انه حر وطلب القصاص من القاطع فقال القاطع هو عبد لم يجب القصاص حتى يثبت
الحرية لهذا المعنى وكذلك قالوا في المشهود عليه اذا زعم ان الشاهد عبد لم يقض عليه بظاهر الحرية وكذلك اذا زعمت العاقلة ان
القاتل عبد لم يقض عليهم لم يحملوا عنه الدية حتى يثبت انه حر م قال يسال القاضي المدعي ش اي قال صاحب الهداية يسال القاضي
مدعي الشفعة م قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار ش اي الدار المشفوعة بان يقول الشفيع دار فلان في بلدة
كذا في محلة كذا م وحدودها ش الاربع م لانه ادعى حقا فيها ش اي في الدار والدعوى لا يصح الا في المعلوم م فصار كما اذا
ادعى رقبتها ش اي صار حكم هذا كحكم من يدعي رقبة الدار حيث لا يصح دعواه الا اذا بينها بحدودها واوصافها م واذا بين ذلك ش
اي في موضع الدار وحدودها م يساله عن سبب شفعته ش اي يسال القاضي الشفيع باي سبب يدعي الشفعة م لاختلاف
اسبابها ش اي لاختلاف اسباب الشفعة من الشركة والجوار فانها على المراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب
بغيره ام لا وربما ظن ما ليس بسبب كالجار المقابل سببا فانه سبب عند شريح اذا كان اقرب بابا فلا بد من البيان ويقول له ايضا متى اخبرت
بالشراء وكيف صنعت حين اخبرت به ليعلم ان المدة طالت ام لا فان عند ابي يوسف ومحمد رح اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى
دعواه وعليه الفتوى وهذا لا يلزم المصنف رح لانه ذكر ان الفتوى على قول ابي حنيفة رح في عدم البطلان بالتاخير ثم بعد ذلك يساله
عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حين علمت او اخبرت من غير لبث يساله عن طلب الاستقرار فان قال طلبته من غير تاخير يساله عن
المطلوب بحضرته فقد كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه ثم يقبل على المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه
اقامة البينة على ما ذكرنا م فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه على ما قاله الخصاف رح ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم
وبيانا للخلاف الذي في ذكر الحدود فانه اذا قال انا شفيع الدار المشتراة بدار تلاصق الدار المشفوعة وبين حدود الدار المشفوعة
وانها في بلدة كذا في محلة كذا يتم دعواه عند الخصاف رح ولا يشترط ذكر حدود داره عنده م وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع
بها ايضا ش كان شرط على ما ذكر في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي بطلت الشفعة بها بان يقول انا شفيعها بالجوار بدار لي التي
احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وبيان حدود الدار المشتراة المشفوعة ما ذكرنا وقال الفقيه ابو الليث
واما الطلب عند الحاكم ان يقول اشترى هذه الدار التي احد حدودها كذا والثانية كذا والثالثة كذا والرابع كذا وانا
شفيعها بالجوار بالدار التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا طلبت اخذها بشفعتي فمره تسليمها الي
بشفعتي هذه م وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد ش فكلاهما اسم الكتاب واحد للمصنف في
الفتاوى وذكر فيه وقال ينبغي ان يقول وانا اطلب الشفعة بدار اشتريتها من فلان التي احد حدودها
كذا والثاني والثالث والرابع كذا لان الدار انما تصير معلومة بذكر الحدود وبين حدود الدار
المشتراة ايضا لان الدعوى انما يصح بعد اعلام المدعى به والاعلام بذكر الحدود م قال فان عجز عن البينة ش

لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال يسال القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يساله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي تشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد قال فان عجز عن البينة

اي قال القدوري فان عجز الشفيع عن اقامة البينة وهو عطف على قوله كلفه اقامة البينة م استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك الذي ذكره مما يشفع به ش هذا التحليف على العلم على ما ذكره وفي الذخيرة هذا على قول ابي يوسف لانه استحق الشفعة بمجرد اليد عنده اما عند محمد فيحلف على البتات لانه يدعي عليه استحقاق الشفعة وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء وغيره وهناك يحلف على البتات فكذا ههنا م معناه بطلب الشفيع ش اي معنى قول القدوري استحلف المشتري اذا طلب الشفيع م لانه ش اي لان الشفيع م ادعى عليه ش اي على المشتري م معنى لو اقر به لزمه ش اي لو اقر به المشتري لزمه باقراره م ثم هو استحلاف على ما في يد غيره ش اي ثم هذا الاستحلاف على ما في يد غيره م فيحلف على العلم ش والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لليهود في القسامة فيحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فكان ذلك اصلا في ان اليمين اذا كانت على فعل المدعى عليه كانت على البتات واذا كانت على فعل الغير كانت على العلم م فان نكل ش اي المشتري عن اليمين م او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه ش يعني على المشتري م هل ابتاع ام لا ش اي هل اشترى الدار المشفوعة ام لم يشتر م فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة ش على الشراء م لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة ش وهي الاقرار او البينة م قال فان عجز عنها ش اي قال القدوري رحمه الله وان عجز الشفيع عن اقامة البينة م استحلف المشتري بالله ما ابتاع ش اي استحلف القاضي المشتري بالله ما اشتريها م او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره ش اي او استحلف بالله ما استحق الشفيع عليه في هذه الدار شفعة وفي بعض النسخ او بالله ما استحق في هذه الدار شفعة م فهذا على الحاصل ش اي فهذا الاستحلاف على الحاصل اعني استحلاف على حكم الشيء وفي الحاصل في الاستحلاف هو الاستحلاف على الحاصل عندهما وعند ابي يوسف على السبب الا اذا وجد التعريض من المدعى عليه فحينئذ يحلف على الحاصل وفي شرح الاقطع فالذي ذكره في الكتاب انما هو قول محمد وقال ابو يوسف يحلفه بالله ما ابتاع الا ان يعوض فيقول قد يشتري الانسان بالشيء ثم يفسخ العقد فلا يمكن استحلافه كذلك فيحلفه بالله ما يستحق عليه شفعة م والاول على السبب ش وهو قوله بالله ما ابتاع م وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش اي في فصل كيفية اليمين والاستحلاف في الدعوى في قوله وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اما على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى يحلف في جميع ذلك على السبب الى اخره م وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات ش اي يحلف القاضي المشتري في انكاره الابتياع فيقول بالله ما ابتعت او يقول بالله ما يستحق الشفيع على هذه الدار شفعة بخلاف استحلاف المشتري على انكاره ملك الشفيع في الدار التي يسكنها الشفيع فانه يحلفه على العلم فيقول بالله ما اعلم انه ما تملك لها م قال ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي ش اي قال القدوري وذلك لان الثمن انما يجب بعد انتقال الملك الى الشفيع ففي حالة المنازعة لا انتقال فلا يجب عليه احضار الثمن م فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن ش لانتقال الملك اليه م وهذا ظاهر رواية الاصل ش وبه قالت الثلاثة وابن شبرمة الا عند الشافعي رح وابن شبرمة ينتظر ثلاثة ايام فان احضر والا فسخ عليه وعند مالك واحمد ينتظر يوما او يومين والا فسخ عليه وانما قال هذا ظاهر الرواية الاصل ولم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه او من ورثته ان مات م وعن محمد رح انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري ش

استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك الذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات قال ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد رح انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري

اى حتى لا يهلك وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا توى على مال امرء مسلم قوله عساه اى عسى الشفيع يكون مفلسا
واصل استعماله بان نحوه عسى زيد ان يخرج وقد يشتبه بكاد فيترك ان نحو قول الشاعر شعر عسى الكرب الذى امسيت فيه
يكون وراءه فرج قريب وما ذكره المصنف رح من هذا القبيل واسم عسى ههنا الضمير البارز هم وجه الظاهر انه لا ثمن
له عليه ش اى الشان لا ثمن للمشترى على الشفيع هم قبل القضاء ش فلا يتمكن المشترى من مطالبته فكيف يجب احضاره
وفى شرح الطحاوى لا ينبغى للقاضى ان يقضى بالشفعة حتى يحضر الثمن اما لو قضى ينفذ قضاؤه ووجب عليه الثمن فيحبس
المشترى المبيع حتى يحضر الشفيع الثمن ولو قال للشفيع ليس عندى الثمن احضره اليوم او غدا او ما اشبه ذلك فالقاضى
لا يلتفت الى ذلك ويبطل حقه فى الشفعة ثم قال والفرق بين البائع والمشترى وبين الشفيع والمشترى فان
المشترى فى البيع لو ماطل لا تبطل الشراء وههنا يبطل والبائع ازال البيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد رضى
بنفسه عن اختياره فلا يزيل ملك نفسه عن اختياره فلا ينظر له بابطال ملك المشترى وانما ينظر له باثبات ولاية حبس المبيع فان
المشترى ههنا فلا يزيل ملكه نفسه عن اختياره ليقال اضر بنفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشفيع يتملك عليه كرها دفعا للضرر عن
نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشترى بابطال الشفعة اذا ماطل فى
دفع الثمن هم ولهذا اشترى ولعدم كون الثمن عليه قبل القضاء هم لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره ش لانه ليس بثابت عليه
هم فاذا قضى له بالدار فللمشترى ان يحبسها حتى يستوفى الثمن ش اى فاذا قضى للشفيع بالدار وفى بعض النسخ
فاذا قضى بالدار للشفيع فللمشترى هم وينفذ القضاء عند محمد رح ايضا لانه فصل مجتهد فيه ش يعنى ان عند محمد القضاء بالشفعة قبل احضار
الثمن ومع هذا لو قضى بها قبل الاحضار ويفيد القضاء عنده ايضا لوقوعه فى محل مجتهد فيه وانما قال عند محمد ايضا لان الاشكال
يجئ على مذهبه اذ لا يجوز القضاء عنده حتى يحضر الثمن كما ذكرنا هم ووجب عليه الثمن ش اى على الشفيع هم فيحبس فيه ش اى فى الثمن
اذا اخره هم فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته ش اى فلو اخر الشفيع الثمن بعد ما قال القاضى له
ادفع الثمن اليه اى الى المشترى لا تبطل شفعته وفى الكافى عند محمد هم لانها تاكدت بالخصومة عند القاضى ش اى لان
الشفعة تاكدت بخصومة الشفيع عند القاضى هم قال واذا احضر الشفيع البائع والمبيع فى يده ش اى قال القدورى رح اى وان
حضر الشفيع البائع عند القاضى والحال ان الدار المشفوعة فى يده ولم يسلمها الى المشترى هم فله ان يخاصمه فى الشفعة ش
اى فللشفيع ان يخاصم البائع فى الشفعة هم لان اليد له وهى يد مستحقة ش اى معتبرة كيد الملاك ولهذا كان له ان يحبسه حتى
يستوفى الثمن ولو هلك فى يده يهلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعير ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه
هم ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ش اى بحضور من المشترى والمشهد بفتح الميم
مصدر ميمى بمعنى الشهود وهو الحضور هم ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه ش اى على البائع وهى ضمان
الثمن عند الاستحقاق لانه هو القابض للثمن هم لان الملك للمشترى ش لانه ثبت له بالبيع فصار مالكه الا ترى انه يجوز له ان يتصرف
فيه تصرف الملاك هم واليد للبائع ش الا ترى ان له ان يحبسه لاستيفاء الثمن هم والقاضى يقضى بهما ش اى بالملك واليد هم
للشفيع فلا بد من حضورهما ش اى حضور البائع والمشترى اذ الشفيع يريد استحقاق الملك واليد ولان اخذه من يد
البائع يوجب انفساخ البيع بين البائع والمشترى وذا لا يتم الا بحضور من المشترى فيشترط
حضوره ثم الاخذ من يد البائع يجوز عندنا وعند الشافعى رح فى وجه واحد وقال الشافعى رح فى قول واحمد فى رواية يجبر الحاكم

وجه الظاهر انه لا ثمن عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره
واذا قضى له بالدار فللمشترى ان يحبسها حتى يستوفى الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضى قال وان احضر الشفيع البائع والمبيع فى يده فله ان يخاصمه فى الشفعة لان اليد له وهى يد مستحقة ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشترى واليد للبائع والقاضى يقضى بهما للشفيع فلا بد من حضورهما

المشتري حتى يقبضه من يد البائع فيأخذ الشفيع من يده والعهدة على المشتري بكل حال عند الثلاثة وعند زفر وابن ابي ليلى والبناء على البائع بكل حال وعندنا ان اخذه من يد البائع فالعهدة عليه وان اخذه من يدي المشتري فالعهدة عليه وروى ابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف ان المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بالشفعة بحضر من البائع والمشتري فان الشفيع يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدته عليه وان كان لم ينقد الثمن دفع الثمن الى البائع وعهدته عليه م بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لم يبق له يد ولا ملك ش اي للبائع اما عدم اليد فظاهر لان المبيع قبض واما عدم الملك فلان المشتري ملكه بالعقد الصحيح مع القبض م وقوله ش اي قول القدوري م فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه ش يعني اشتراط الحضور معلول بعليتين احدهما انه يصير مقضيا عليه في حق الملك لانه قال قبل هذا لان الملك للمشتري واليد للبائع فلا بد من حضوره وثانيهما انه يصير مقضيا عليه بحق الفسخ كما ذكر ههنا فلا بد من حضوره اذ القضاء على الغائب لا يجوز م ثم وجه هذا الفسخ المذكور ش وهو الفسخ المذكور في قوله فيفسخ البيع بمشهد منه ولما كان الفسخ للبيع يوهم العود على موضعه بالنقض في المسئلة لان نقض البيع انما هو لاجل الشفعة وبعضه يفضي الى انتفائها لكونها مبنية على البيع بين وجه النقض بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور م ان ينفسخ في حق الاضافة ش يعني يصير البيع مضافا الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري م لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة ش هذا تعليل لقوله ان ينفسخ في حق الاضافة وان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع ممتنع واذا كان ممتنعا فان الغرض من الشرى وهو الانتفاع بالبيع فيحتاج الى الفسخ وهو معنى قوله م وهو يوجب الفسخ ش اي امتناع قبض المشتري بسبب الاخذ بالشفعة يوجب الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لانتفائها م الا انه يبقى اصل البيع ش هذا استثناء عن قوله ينفسخ في حق الاضافة والا يعني لكن يعني لكن الشان يبقى اصل البيع بمعنى الفسخ في حق المشتري لا البائع ويبقى اصل البيع اعني الصادر من البائع وهو قوله بعت مجردا عن اضافته الى ضمير المشتري لتعذر انفساخه فانه لو انفسخ عاد على موضوعه بالنقض كما ذكرنا م لتعذر انفساخه ش اي انفساخ العقد في حقهما من كل وجه لانه يصير كان البيع لم يكن اصلا الا ان الانفساخ من كل وجه عبارة عنه فحينئذ يبطل حق الشفعة م لان الشفعة بناء عليه ش اي على البيع م ولكنه تتحول الصفقة اليه ش اي ولكن الشان يتحول العقد الى الشفيع وهذا وجه التحويل لبقاء العقد وهو تحويل الصفقة اليه م ويصير كانه هو المشتري منه ش اي يصير الشفيع كانه المشتري من البائع وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع البتة وثبوتها مع بقاء العقد كما كان متعذر لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضروراتها وهي تندفع بفسخه من جانب المشتري فلا يتعدى الى غيره وهذا اختيار بعض المشائخ وهو المختار وقال بعضهم ينتقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق التحويل لم يكن للشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري قد راه ولكن له ذلك كما سياتي ولما كان له ان يرد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري اشتراها على ان البائع بريء من كل عيب بها لكن له ذلك والجواب ان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب وانما تغير في حق المشتري بعارض لم يوجد في الشفيع وهو الرؤية وقبول المشتري العيب فتحولت الصفقة الى الشفيع موجبة السلامة نظرا الى الاصل م فلهذا ش اي فلتحول الصفقة اليه م يرجع بالعهدة على البائع ش لانه نوبلغ كما كان ح لو كان بعقد جديد كانت على المشتري م بخلاف ما اذا اقبضه المشتري فاخذه ش اي الشفيع م من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول ش وهو فيما اذا كان المبيع في يد البائع واخذ الشفيع منه م امتنع قبض المشتري

بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري

وانه يوجب الفسخ ش اي فسخ البيع الذي كان بين المشتري وبينه م وقد طولنا الكلام فيه ش اي في حكم المسئلة المذكورة
م في كفاية المنتهي بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش وقد بينا شيئا من ذلك في اثناء الكلام م قال ومن اشترى دارا لغيره ش
اي قال القدوري يعني اشترى لغيره بطريق الوكالة م فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد ش فيتوجه عليه حقوق العقد م
والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه ش اي فيتوجه الخصومة على الوكيل م قال الا ان يسلمها الى الموكل ش
اي قال القدوري الا ان يسلم الوكيل الدار الى الموكل فحينئذ يكون الموكل هو الخصم م لانه لم يبق له يد ولا ملك ش
اي لان الشان لم يبق للوكيل يد في الدار ولا ملك فصار كالبائع اذا سلم الى المشتري يخرج من الخصومة بالتسليم غير ان البائع لا يكون
خصما اذا كانت الدار في يده حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض خصم وان لم يحضر الموكل لان المشتري لم يقم البائع مقام نفسه
فلم يجعله فسخ الملك عليه من غير حضوره واما الموكل فقد اقام الوكيل مقام نفسه ورضي به فجاز ان يفسخ الملك بخاصمته وان
لم يحضر الموكل م فيكون الخصم هو الموكل ش يعني اذا سلم الوكيل الدار الى الموكل يكون هو الخصم وفي شرح الطحاوي ومن
اشترى دار الرجل بامره وقبضها ثم جاء الشفيع فطلب الشفعة فانه ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار الى الموكل فان للشفيع
ان ياخذ الدار منه فيكتب عهدته عليه وينقد الثمن اليه بقبول الوكيل الى الموكل وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل اخذها منه
وينقد الثمن اياه ويكتب العهدة وروي عن ابي يوسف انه قال لا ياخذ من يد الوكيل لانه انما اشتراها للموكل وهو ليس بخصم فيها
ولكن يقال سلم الدار الى الموكل ثم ياخذها الشفيع منه وفي ظاهر الرواية ما ذكرنا انه ياخذ من يد الوكيل اذا كان في يده لان حقوق
العقد راجعة الى العاقد فيكون في حقوق عقد كالمالك والشفعة من حقوق العقد م وهذا ش توضيح لما قبله م لان الوكيل
كالبائع من الموكل على ما عرف ش في باب الوكالة ان بين الوكيل والموكل بيع حكما م فتسليمه اليه ش اي بتسليم الوكيل الى الموكل
م كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه ش اي مع الموكل يعني لو كان سلم الى المشتري كان هو الخصم فكذا الموكل م الا انه
مع ذلك قائم مقام الموكل ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لو كان الوكيل والموكل كالبائع والمشتري كان ينبغي
ان يشترط حضورهما جميعا في الخصومة في الشفعة اذا كان الدار في يد الوكيل كما ان الحكم كذلك في البائع والمشتري كما تقدم وتقرير
الجواب ان يقال ان الوكيل قائم مقام الموكل لكونه نائبا عنه م فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم ش والبائع هنا ليس
بنائب عن المشتري فلا يكتفي بحضوره م وكذلك اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد
وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه ش ويكون الخصم للشفيع هو الوصي اذا كان الورثة صغارا وقيد بقوله فيما يجوز بيعه احترازا
عما لا يتغابن الناس بمثله فان بيعه به لا يجوز وكذا لو كانت الورثة كلهم كبارا لا يجوز بيع الوصي اذا لم يكن على الميت دين فكان قوله
يجوز بيعه احترازا من هذين البيعين وعند الثلاثة في المسئلة الوكيل ياخذ من يد الموكل لان حقوق العقد ترجع اليه عندهم وفي
مسئلة وكيل الغائب للشافعي رح وجهان احدهما مثل قولنا وهو قول احمد رح م لما ذكرنا ش في الوكالة م قال واذا قضى
للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية ش اي قال القدوري قوله ولم يكن اي والحال انه لم يكن رآها قبل ذلك م وان
وجد بها عيبا فله ان يردها ش اي وان وجد الشفيع بالدار عيبا فله ان يردها لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري من البائع
ثم المشتري له ان يرد بخيار الرؤية والعيب فكذلك للشفيع ان يرد بالخيارين على الذي اخذ منه م وان كان المشتري شرط
البراءة منه ش اي من العيب م لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه ش اي الاخذ بالشفعة م مبادلة المال بالمال فيثبت
فيه الخيار ش اي خيار الرؤية وخيار الشرط م كما في الشراء ش اي كما يثبت الخياران في الشراء م ولا يسقط ش

وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى
قال ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه
قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا
قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخيار كما في الشراء ولا يسقط

اى خيار العيب م بشرط البراءة من المشترى ولا برؤية ش اى ولا تسقط ايضا خيار الرؤية من الشفيع برؤية المشترى م
لانه ليس بنائب عنه ش اى لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع م فلا يملك اسقاطه ش اى فلا يملك المشترى اسقاط
خيار الشفيع بالعيب والرؤية قال الامام العتابى فى شرح الجامع الكبير الاخذ بالشفعة شراء من وجه من حيث يملك بثمن معلوم حيث
يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب واستيفاء حقه من وجه حتى يستوى فيه القضاء والرضاء وعدم الرضاء ولو بطل يبطل الا الى خلف
حتى لا يكون الماخوذ منه ضامنا له سلامة البناء ونحوه مثاله اذا اخذ الشفيع الدار بالشفعة فله خيار الرؤية وخيار العيب
سواء كان ذلك للمشترى او لم يكن فلو بنى فيها بناء او غرس غرسا ثم استحقت الدار والعقار وامر بقلع البناء والغرس يرجع
على من اخذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس عليه لانه لم يضمن له سلامة البناء لانه اخذه على كره منه ان اخذه
بقضاء وكذا اذا اخذه بغير قضاء لانه يستوفى غير حقه لانه انما ياخذ على حق متقدم على البيع لكونه مقدما على الدخيل فيستوى فيه
القضاء وغير القضاء كالرجوع فى الهبة لما كان الراجع اخذ عين حقه بحق متقدم على الهبة يستوى فيه القضاء والرضاء

م **فصل فى الاختلاف** ش ذكر حكم الاختلاف عقيب اتفاق الشفيع والمشترى هو الوجه لان الاصل عدم الاختلاف م قال
واذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى ش اى قال القدورى بان قال المشترى اشتريت بالفين
وقال الشفيع اشتريت بالف فالقول قول المشترى مع يمينه وبه قالت الثلاثة الا ان اشهب المالكى قال ان اتى المشترى
بما يشبه فالقول له بلا يمين والا مع اليمين وقيد فى المبسوط والكافى والدار مقبوضة م لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه
عند نقد الاقل وهو ش اى المشترى م ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعى عليه استحقاق
الدار فالمشترى لا يدعى عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ش اى لتخير الشفيع اذ المدعى هو الذى لو ترك ترك وتختص بهذه
الصفة هو الشفيع الا المشترى م ولا نص هنا ش يعنى لم يرد نص بالتحالف فى اختلاف الشفيع والمشترى وانما النص
فى البائع والمشترى مع وجود معنى الانكار فى الطرفين هناك فوجب التحالف لذلك ولم يوجد الانكار ههنا فى طرف الشفيع
لان المشترى لا يدعى عليه شيئا فلم يمكن فى معنى ما ورد به النص م فلا يتحالفان ش اى اذا كان كذلك فلا يتحالفان فان قلت
ينبغى ان يجرى التحالف لان المشترى من الشفيع ينزل منزلة البائع من المشترى والبيع فى يد البائع لان الدار فى يد المشترى
ولو وقع هذا الاختلاف بين البائع والمشترى لكان يجرى التحالف بين البائع والمشترى قلت وجد الدعوى والانكار هنا
بخلاف القياس وهذا ليس فى معناه من كل وجه لان ركن البيع وان وجد لكن بالنظر الى فوات شرطه وهو الرضى ان يوجد
فلا يلحق به م قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ش اى قال القدورى وبه قال الشريف
الحنبلى وقال الشافعى واحمد تعارضت البينتان وتساقطا والقول للمشترى مع يمينه ويحتمل ان يقرع بينهما لانهما تنازعا فى العقد
ولا يد لهما عليه فصار كالمتنازعين عينا فى يد غيرهما م وقال ابو يوسف البينة بينة المشترى لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع
ش اذا اختلف هو والمشترى فى مقدار الثمن واقام البينة فانها للبائع م والوكيل ش اى وكبينة الوكيل بالشراء مع
بينة الموكل اذا اختلفا فى الثمن فانها للوكيل م والمشترى من العدو ش اى وكبينة المشترى من العدو مع بينة المولى
القديم اذا اختلفا فى ثمن العبد المامور فانها للمشترى لما فى ذلك كله من اثبات الزيادة م ولهما ش اى لابى حنيفة ومحمد
م انه لا تنافى بينهما ش اى ان الشان لا منافاة بين بينة الشفيع وبينة المشترى فى حق الشفيع بجواز تحقق البيعين مرة بالف
ومرة بالفين على ما شهد عليه البينتان م فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء ش اى باى البيعين شاء لانه

بشرط البراءة من المشترى ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه
فصل فى الاختلاف **قال** واذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعى عليه استحقاق الدار فالمشترى لا يدعى عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان
قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشترى لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشترى من العدو ولهما انه لا تنافى بينهما فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء

ما في الباب ان الثاني يتضمن فسخ الاول الا ان الاول لم يظهر في حق الشفيع لان حقه قد تاكد والحق المالك لا يسقط الا باسقاط من له الحق فيبقى البيع الاول في حق الشفيع م وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى ش اي لا يجري م بينهما عقدان الا بانفساخ الاول ش لان الجمع بينهما غير ممكن فيصار الى الترجيح بالاكثر اثباتا لان المصير الى الترجيح عند تعذر التوفيق م وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع ش فيجمع بين البينتين ولا يصار الى الترجيح كما لو اختلف العبد مع المولى فقال العبد قلت لي ان اديت الى الفا فانت حر وقال المولى قلت ان اديت الى الفين ومن هنا فيجمع بينهما اذ لا منافاة بينهما فيجعلا كان الكلامين صدر من المولى فيعتق العبد باداء ايهما شاء م وهو التخريج البينة الوكيل ش اراد ان المذكور هو التخريج لبينة الوكيل ومقصوده ان ما ذكره ابو يوسف في بينة البائع مع المشتري هو الجواب بعينه عما ذكره في بينة الوكيل مع الموكل م لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه ش اي من الوكيل فلا يكون توالي العقد بينهما الا بانفساخ الاول فيتعذر التوفيق م كيف وانها ممنوعة ش اي كيف يكون البينة للوكيل مع بينة الموكل اذا اختلفا في الثمن والحال انها ممنوعة م على ما روى عن محمد رح واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في سير الكبير ان البينة بينة المالك القديم ش قال ابن سماعة روى عنه ان البينة المولى القديم ولم يذكر فيه قول ابي يوسف لما كان بينهما من الوحشة حيث صنف السير م فلنا ان نمنع ش اي فحينئذ لنا ان نمنع ما ذكره ابو يوسف من كون البينة للمشتري عند اختلافه مع المولى في ثمن العبد المأسور م وبعد التسليم ش يعني ولئن سلمنا ان البينة للمشتري مثل ما قال م نقول لا يصح الثاني ش اي البيع الثاني بين المشتري وبين المالك القديم م هنالك ش اي في مسئلة العبد المأسور م الا بفسخ الاول ش اي البيع الاول لتعذر التوفيق م اما ههنا ش اي في مسئلة اختلاف الشفيع والمشتري م بخلافه ش اي بخلاف حكم مسئلة العبد المأسور لان العقدين قائمان في حق الشفيع فله ان يأخذ بايهما شاء وهذا طريقة ابي حنيفة في هذه المسئلة حكاها محمد واخذ بها والطريقة الثانية حكاها ابو يوسف ولم يأخذ بها وهي قوله م ولان بينة الشفيع ملزمة ش لانها تلزمه على المشتري تسليم الدار بما قال شاء او ابى م وبينة المشتري غير ملزمة ش لانه لا يلزم على الشفيع شيئا لكونه مخيرا وبه حصل الفرق بين بينة البائع والمشتري لان كل واحد من البينتين ملزمة فرجحنا بالزيادة وكذلك بينة الوكيل مع بينة الموكل وفي مسئلة الشراء من العدو وعلى هذا الطريقة البينة بينة المالك القديم انها ملزمة وبينة المشتري لا م والبينات للالزام ش يعني مشروعية البينات لالزام الخصم واثبات الحق عليه م قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن ش اي قال القدوري رحمه الله اي والحال ان البائع لم يقبض الثمن وقال القدوري في مختصره ولا فرق بين ان يكون الدار في يد البائع او في يد المشتري الا ترى الى ما ذكره الكرخي في مختصره بقوله وان اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن والدار في يد البائع او في يد المشتري ولم ينقد الثمن والقول في ذلك قول البائع مع يمينه ان كان اكثر مما قال جميعا انتهى م اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري ش اي من البائع عن ذمة المشتري م وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ش اي في هذا الباب م ولان تملك ش وجه آخر ولان التملك الشفيع البيع م على البائع بايجابه ش اي بايجاب البائع بقوله بعت الا ترى انه لو اقر بالبيع والمشتري ينكر فالشفيع ان يأخذ بالشفعة م فكان القول قوله في مقدار الثمن ش سواء ادعى المشتري الاقل والاكثر م ما بقيت مطالبته ش اي مطالبة البائع م فيأخذ الشفيع بقوله ش اي بقول البائع م ولو ادعى البائع الاكثر ش اي مما قاله المشتري او الشفيع فانه وضع المسئلة في المبسوط والذخيرة في اختلاف ثلاثة فان قال الشفيع الثمن الف وقال المشتري الفان وقال البائع ثلاثة الاف واقاما البينة فالبينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة ويأخذ الشفيع

وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد واما المشتري من العدو وقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هنالك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله قال ولو ادعى البائع الاكثر

بما قاله البائع وقال الشافعي واحمد ياخذ بما قاله المشتري ولو اختلفوا في مقداره فان كان ما قاله البائع اكثر مما قالا
وليس لهما بينة م يتحالفان ويترادان ش اي البائع والمشتري بالحديث المعروف قال شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله
الاسبيجابي في شرح الكافي اذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة او غير مقبوضة
اخذها الشفيع بما قال البائع ان شاء وهذا على وجهين اما ان يقع الاختلاف بينهم على وجه يدعي البائع اكثر الثمنين
او المشتري اما اذا ادعى البائع اكثر الثمنين بان قال بعتها بالف درهم والمشتري يقول اشتريتها بالف والشفيع يقول
اشتريتها بخمسمائة فان المشتري مع البائع يتحالفان لاختلافهما في الثمن فايهما نكل ظهر ان الثمن بما يقوله الآخر فياخذها الشفيع
بذلك ولو تحالفا يفسخ القاضي العقد بينهما ويعود الى ملك البائع واخذ الشفيع الدار من يد البائع بما يقوله البائع لان فسخ
البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وهل يحلف البائع ينبغي ان لا يحلف لانه حلف مرة وان كان الاختلاف على وجه يدعي
البائع اقل الثمنين فانه ياخذ بقول البائع لان الثمن ان كان كما قال فظاهر وان كان اكثر من ذلك فقد حط الثمن
عن المشتري والحط عن المشتري يكون حطا عن الشفيع م وايهما نكل ش الاثنين وهما البائع والمشتري اعرض عن
اليمين م ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فياخذها الشفيع بذلك الثمن وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ش في موضعه
في كتاب الدعوى م وياخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع ش خصوصا على قول العامة
فان من ضرورة الاخذ بالشفعة فسخ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري فكان الفسخ مقررا حق الشفيع لا رافعا وهذا
بخلاف ما اذا باع دارا بيعا فاسدا فقضى القاضي بالرد حيث لا ياخذها الشفيع لعدم تعلق حقه اما قبل القبض فظاهر وكذا
بعده وقع للفساد م قال وان كان قبض الثمن ش اي قال القدوري يعني وان كان البائع قد قبض الثمن م
اخذها ش اي الشفيع م بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج
هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ش اي بينا الحكم فيما مضى وهو ان القول
قول المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن م ولو كان نقد الثمن غير ظاهر ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري اي
غير معلوم للشفيع م فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه ش اي البائع م لما بدأ
بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به ش اي بالاقرار بالبيع بذلك المقدار م فبقوله بعد ذلك ش اي فبقول البائع بعد الاقرار
بالبيع م قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع ش اي حقه الذي تعلق بالمبيع بما قال البائع من مقدار الثمن لانه ان تحقق
ذلك بقي اجنبيا من العقد اذ لا ملك له ولا يد وحينئذ يجب ان ياخذ بما يدعيه المشتري لما تقدم ان الثمن اذا كان مقبوضا
اخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع م فيرد عليه ش اي على البائع م ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم
يلتفت الى قوله ش ماية الف وياخذ بما قال المشتري م لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط
اعتبار قوله في مقدار الثمن ش وروى الحسن عن ابي حنيفة ان البيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض الثمن وزعم
انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى قوله وهذا ظاهر لانه لم يصر اجنبيا لكونه ذا اليد وان لم يكن مالكا

والله سبحانه وتعالى اعلم

م **فصل** فيما يوخذ به المشفوع ش اي ما بين احكام المشفوع وهو الاصل شرع في بيان ما يوخذ به وهو الثمن لانه تابع
م قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن ش اي قال القدوري يعني ترك عنه بعض الثمن احسانا اليه

يتحالفان ويترادان
وايهما نكل ظهر ان
الثمن ما يقوله الآخر
فياخذها الشفيع
بذلك وان حلفا
يفسخ القاضي البيع على
ما عرف وياخذها الشفيع
بقول البائع لان فسخ البيع
لا يوجب بطلان حق
الشفيع **قال** وان كان
قبض الثمن اخذها بما
قال المشتري ان شاء
ولم يلتفت الى قول
البائع لانه لما استوفى
الثمن انتهى حكم العقد
وخرج هو من البين
وصار كالاجنبي وبقي
الاختلاف بين المشتري
والشفيع وقد بيناه
ولو كان نقد الثمن
غير ظاهر فقال البائع بعت
الدار بالف وقبضت
الثمن ياخذها الشفيع
بالف لانه لما بدأ بالاقرار
بالبيع تعلقت الشفعة به
فبقوله بعد ذلك قبضت
الثمن يريد اسقاط حق
الشفيع فيرد عليه
ولو قال قبضت الثمن
وهو الف لم يلتفت
الى قوله لان بالاول
وهو الاقرار بقبض الثمن
خرج من البين وسقط
اعتبار قوله في مقدار
الثمن فصل فيما
يوخذ به المشفوع
قال واذا حط البائع
عن المشتري بعض الثمن

م يسقط ذلك ش اي بعض الثمن المحطوط م عن الشفيع ش وقال الشافعي واحمد لا يحط عن الشفيع لان ذلك هبة
مبتدأة لا يلتحق باصل العقد كما في حط الكل واختلف اصحاب مالك فقال ابن القاسم ان كان ما حط ما جرت به العادة
يلتحق باصل العقد ويحط عن الشفيع وان كان كثيرا مما لا يجري به العادة يحط مثله لم يحط عن الشفيع وان كان كثيرا مما لا يجري
به العادة يحط مثله لم يحط عن الشفيع وقال اشهب لا يلتحق الحط على الاطلاق من غير تفصيل م وان حط جميع الثمن لم
يسقط عن الشفيع ش اي وان حط البائع جميع الثمن عن المشتري لا تسقط عن الشفيع م لان حط البعض يلتحق باصل
العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعدما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع ش اي
الشفيع م عليه ش اي على المشتري م بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق بالاصل العقد بحال ش من الاحوال لانه يخرج
العقد عن موضوعه لانه لو التحق بالاصل العقد فاما ان يكون العقد هبة فلا شفعة فيها او بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا
او لا شفعة في البيع الفاسد فيؤدي الى ابطال حق الشفيع م وقد بيناه في البيوع ش بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش اي في فصل من
اشترى شيئا مما ينقل قبل الرواه م وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع ش هذا لفظ القدوري رح في مختصره م
لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها ش اي بما دون الزيادة ومع هذا لو اخذ بالزيادة جاز لان له
لم يسقط حقه م بخلاف الحط لان فيه منفعة له ش اي للشفيع م ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول ش
اراد ان هذه نظير ما اذا زاد في الثمن بعد تجديد العقد م لم يلزم الشفيع ش بالزيادة م حتى كان له ان ياخذها بالثمن
الاول لما بينا ش الا ان في الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها م كذا هذا ش اي كذا حكم ما اذا زاد المشتري
بدون تجديد العقد وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي وان زاد البائع في الثمن زيادة بعد العقد اخذ الشفيع الدار
بالثمن الاول وكذا لو باعها المشتري من اخر بثمن اكثر من ذلك كان الشفيع ان ياخذها بالثمن الاول من المشتري الاخر
على البائع الثاني بما بقي له ويكون العهدة على المشتري الاول ولو [illegible] المشتري او تزوج عليها امرأة كان للشفيع ان يبطل ذلك كله
وياخذها بالشفعة الاولى وليس لاحد من هؤلاء على الشفيع شيء من الثمن والله سبحانه وتعالى اعلم م قال ومن اشترى دارا
بعرض ش اي قال القدوري رح والعرض بفتح العين وسكون الراء ما ليس بنقد والمراد منه المتاع القيمي كالعبد مثلا م اخذها
الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم ش اي بقيمة العرض لان العرض من القيميات وذكر في المبسوط العبد مكان العرض وبه قال
عامة اهل العلم وحكي عن الحسن البصري رح وسوار القاضي انهما قالا لا يثبت الشفعة ههنا لانها تجب بمثل الثمن وهذا لا مثل له فيتعذر
الاخذ فلم يثبت كما لو جهل الثمن وفي المبسوط قال اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار لا بقيمة العرض لان المبيع مضمون بنفسه
عند تعذر ايجاب المسمى في البيع الفاسد كذا قلنا انه نوعي الثمن فيثبت به كالمثل وان القيمة مثله في المعنى فلم تعذر اخذه ولم يعتبر قيمته
يوم الشراء وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك رح انه يعتبر قيمته حين استقرار العقد بانقضاء الخيار اذا كان فيه خيار رؤية
قال رحمه الله لانه وقت الاستحقاق قلنا وقت الاستحقاق وقت الشراء وفي المبسوط لو مات العبد قبل ان يقبضه البائع ينقض الشراء لفوات القبض
المستحق بالعقد فان العبد معقود عليه من وجه وقد هلك قبل التسليم وللشفيع ان ياخذها بقيمة العبد وقال زفر رح
لا ياخذها بالشفعة لانتقاض العقد من الاصل م وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها الشفيع بمثله لانهما من ذوات الامثال
ش اي لان المكيل والموزون من ذوات الامثال وفي بعض النسخ لانه اي لان كل واحد منهما م وهذا ش اي اخذ
الشفيع بمثله م لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن ش فان كان له مثل

يسقط ذلك عن الشفيع
وان حط جميع الثمن
لم يسقط عن الشفيع
لان حط البعض يلتحق
باصل العقد فيظهر في
حق الشفيع لان الثمن
ما بقي وكذا اذا حط بعدما
اخذها الشفيع بالثمن
يحط عن الشفيع حتى
يرجع عليه بذلك القدر
بخلاف حط الكل لانه
لا يلتحق باصل العقد
بحال وقد بيناه في البيوع
وان زاد المشتري للبائع
لم تلزم الزيادة في
حق الشفيع لان في اعتبار
الزيادة ضررا بالشفيع
لاستحقاقه الاخذ بما
دونها بخلاف الحط
لان فيه منفعة له ونظير
الزيادة اذا جدد العقد
باكثر من الثمن الاول
لم يلزم الشفيع حتى كان له
ان ياخذها بالثمن
الاول لما بينا كذا هذا
قال ومن اشترى دارا
بعرض اخذها الشفيع بقيمته
لانه من ذوات القيم وان
اشتراها بمكيل او موزون
اخذها بمثله لانهما
من ذوات الامثال وهذا
لان الشرع اثبت للشفيع
ولاية التملك على المشتري
بمثل ما تملكه فيراعى
بالقدر الممكن

صورة تملكه به والا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن يشير الى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر والظن
فيها جهالة وهي تمنع من استحقاق الشفعة الا ترى ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان ياخذ منها بيتا بعينه كان التسليم باطلا
وهو على شفعة الجميع لكون قيمة البيت فان اخذه بثمن معلوم يعرف بالحزر والظن ووجهه ان مراعات ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا بخلاف البيت
ما يعرف بالحزر فاذا اخذه بثمن معلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة م كما في الاتلاف ش اي كما اذا اتلف متاع احد فانه يجب عليه مثله ان كان
من ذوات الامثال والا فقيمته م والعددي المتقارب من ذوات الامثال ش كالجوز والبيض بخلاف البطيخ والسفرجل
م وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته ش
هذا ايضا من مسائل القدوري رح والتعليل من المصنف رح م قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ش اي قال القدوري رح
اراد باجل معلوم م اذ بالاجل المجهول يصير البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد م ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر
حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها ش وبه قال الشافعي رح في الصحيح وقال مالك واحمد رح ياخذ بالثمن المؤجل وبه قال الشافعي رح في قول
وزفر رح واختاره ابو حامد رح من اصحاب الشافعي م وليس له ش اي الشفيع م ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له
ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم ش وقوله الصحيح احتراز عن قوله كما قد ذكرناه في شرح الاقطع وقال الشافعي رح في القديم
ياخذها بثمن مؤجل فان كان الشفيع غير ملي طالبه بكفيل م لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة بذلك كثمن مؤجل الخ
ش اي لان كون الثمن مؤجلا وصف فيه كالزيافة فيه يقال ثمن مؤجل كما يقال ثمن جيد وزيف م والاخذ بالشفعة به ش
اي بالثمن م فياخذه باصله ووصفه ش اي باصل الثمن ووصفه اذ الاجل صفة للدين يقال دين مؤجل ودين حال م
كما في الزيوف ش اي كما لو اشتراها بالف زيوف فانه ياخذها بالزيوف م ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ش اي بشرط
المشتري ورضاء البائع وليس هو من مقتضى العقد م ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع ش اي المشتري فلا يثبت
في حق الشفيع كالخيار م وليس الرضاء به ش اي بالاجل هذا دليل آخر تقريره لا بد في الشفعة من الرضاء لكونها مبادلة
ولا رضاء في حق الشفيع بالنسبة الى الاجل لانه ليس الرضاء م في حق المشتري رضاء به ش اي بالاجل م في حق الشفيع
لتفاوت الناس في الملاءة ش بفتح الميم اي الغنى وهو مصدر من ملؤ الرجل وفي العباب ملؤ الرجل ويقال ملؤ مثال كرم اي
صار مليا اي ثقة فهو مليء وملي اي ثقة فهو غني وملي بين الملاء والملاءة ممدودين والملاء بضم فهو الربطة ولقائل ان
يقول لما كان الرضاء شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة لانتفائه من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه جاز ان
يثبت الاجل كذلك وجوابه ان ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل م وليس الاجل وصف الثمن ش جواب
عن قول زفر رحمه الله ووجهه ان وصف الشيء يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك م لانه حق المشتري ش اي لان الاجل حق المشتري
والثمن حق البائع م ولو كان وصفا له لتبعه ش اي ولو كان الاجل وصفا للثمن لتبعه ليكون حقا لمن كان الثمن حقا له م
فيكون حقا للبائع كالثمن ش اي اذا كان كذلك يكون الاجل حقا للبائع كما ان الثمن حقه وليس كذلك بل الثمن حق البائع
والاجل حق المشتري فعلم ان الاجل ليس بوصف للثمن م وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره ش اي باعه تولية
م لا يثبت الاجل الا بالذكر ش اي لا يثبت الاجل في حق الغير الا بالاشتراط م كذا هذا ش اي ما نحن فيه لا يثبت الاجل فيه
م ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري ش اي ان اخذ الشفيع الدار من المشتري
م رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه ش وهذا يوهم ان الشفيع تملكه بيع جديد

كما في الاتلاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر رح له ذلك وهو قول الشافعي رح في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع والمبتاع وليس الرضاء به في حق المشتري رضاء به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه

وهو مذهب البعض كما ذكرناه وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفقة كما هو المختار لكن يتحول ما كان بمقتضى العقد والاجل بمقتضى الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط في حقه م فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا ش اي فصار حكم هذا الحكم من يشتريا بثمن حال والحال انه قد اشتراه مؤجلا فان شرط الاجل الذي بينه وبين من نازعه لا يجلب باحد المشتري لمنه حالا م وان اختار الانتظار له ذلك ش اي وان اختار الشفيع الانتظار الى انقضاء الاجل له ذلك اي الانتظار م لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية ش اي لان الشفيع ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث وزن الثمن نقدا او في الالزام الشفيع في النقد زيادة ضرر فلا يجوز م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري في مختصره م وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ومراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف في قوله الآخر ش واحترز بقوله في قوله الآخر عن قوله الاول روى ابن ابي مالك ان ابا يوسف كان يقول اولا كقولهما ثم رجع وقال له ان ياخذها عند حلول الاجل وان لم يطلب في الحال لانه لا يتمكن من الاخذ في الحال وفائدة الطلب التمكن منه فيؤخر الطلب الى وقت حلول الاجل م لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب ش هذا تعليل لهما وفيه اغلاق وتقريره حق الشفعة يثبت بالبيع اي عند العلم به والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة ويجوز ان يكون تقريره هذا الشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة وحق الشفعة انما يثبت بالبيع فيشترط الطلب عند العلم بالبيع واما الاخذ فانه يتراخى عن الطلب فيجوز ان يتاخر الى انقضاء الاجل م وهو متمكن من الاخذ في الحال ش هذا جواب عن قول ابي يوسف الآخر وتقريره لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولان كان فلا نسلم انه ليس متمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه في الحال م بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع ش اي اذا كان كذلك يشترط الطلب عند العلم بالبيع حتى لو سكت بطلت شفعته كما ذكرنا م قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير دارا وشفيعها ذمي ش اي القدوري وقيد بقوله اشترى بخمر او خنزير احترازا عما اشتراه بالميتة فان البيع فيه باطل ولا شفعة فيه قوله وشفيعها ذمي واحترز به عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا يورثه لان الشفعة لا يورث عندنا واحمد خلافا للشافعي ومالك اذا مات بعد الطلب وان كان شفيعها مسلما اخذ بالقيمة الخمر والخنزير واعلم ان الشفعة تجب للذمي على الذمي بلا خلاف للعلماء وهل يثبت لكافر على مسلم فيه خلاف قال احمد والحسن والشعبي لا شفعة له على مسلم لما روى الدارقطني باسناده عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة لنصراني وعندنا والشافعي ومالك والثوري والنخعي وشريح وعمر بن عبد العزيز له الشفعة لعموم الاحاديث التي مر ذكرها في هذا الباب وحديث انس ليس على عمومه فاذا ثبت له اذا كان شريكه نصرانيا بالاجماع مع انه غير مشهور واما الحربي المستامن في حق الشفعة له وعليه في دار الاسلام كالذمي لانه من المعاملات وبه التزم حكم المعاملات ثم اذا جرى التبايع بين ذميين بخمر او خنزير واخذ الشفيع بذلك لم ينقض ما فعلوه وان كان التقابض جرى بين المتبايعين دون الشفيع وترافعوا الينا فعندنا يحكم بالشفعة وبه قال ابو الخطاب الحنبلي وقال الشافعي واحمد لا يحكم بها لانه بيع عقد بثمن خنزير فصار كبيعهم بالميتة واعتقادهم حل الخمر والخنزير لا يجعلهما مالا وفي المغني اشترى الذمي عن ذمي شقصا ... الشفعة اذا كان من دياتهم ان الملك لا يثبت ... والحربي المستامن في حق الشفعة كالذمي لالتزامه احكام المعاملات فلو اشترى الحربي في دار حربية ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته في المتن لان لحاقه كموته ...

فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي

لا يبطل الشفعة ولو اشترى مسلم في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم اهل الدار لا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من احكام
الاسلام لا يجري في دار الحرب وكل حكم يفتقر الى القضاء يثبت وكذلك نفى حق المسلم في دار الحرب كما لو زنا ثم خرج الى الحكم
بالحد وكل حكم لا يفتقر الى القضا كصحة البيع والشراء والاستيلاء ونفاذ العتق ووجوب الصلوة والصوم يحكم في حق
من اسلم في دار الحرب بينونة م اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة ش اي محكوم بالصحة فيما
بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي ش لعموم النصوص م والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول ش
وهو الخمر م بالمثل ش لانه يصح ضمانه لكونه مثليا م والثاني بالقيمة ش اي يأخذ الثاني وهو الخنزير بالقيمة لانه لا مثل له م
قال وان كان شفيعها مسلما ش اي قال القدوري م اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر ش لانه من ذوات القيم
ووجوب القيمة من ذوات القيمة امر ظاهر فان قيل يشكل بان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لا يعشر العاشر
من قيمته كما تقدم في باب من يمر على العاشر واجيب بان مراعات حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك
دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر م وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم والتحق بغير المثلي ش
لان المسلم لا يجوز ان يضمن تسليم الخمر في ذمته ويجوز ان يلزمه قيمتها لحق الذمي كما لو استهلكها عليه م وان كان شفيعها
مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل ش يعني لو كان كل
الشفعة للمسلم يأخذ كلها بقيمة الخمر فكان اذا كان نصفها له ونصفها الذمي كذلك م فلو اسلم الذمي اخذ بنصف قيمة
الخمر لعجزه ش عن تمليك الخمر م وبالاسلام يتأكد حقه ش لان الاسلام سبب لتأكد حقه م لا ان يبطل ش اي حقه م فصار ش
اي حكم هذه المسئلة م كما اذا اشترى ش اي الدار م بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه ش اي انقطاع الرطب عن ايدي
الناس فانه م يأخذ ش الدار م بقيمة الرطب كذا هذا ش اي ما نحن فيه حيث يأخذ بنصف قيمة الخمر فان قلت كيف يعرف قيمة الخمر
والخنزير قلت ذكر في المبسوط طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى من اسلم من اهل الذمة او الى من تاب من فسقة
المسلمين فلو وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري كما لو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن وفيه ايضا
ولو اسلم المتبايعين والخمر غير مقبوض والدار مقبوضة او غير مقبوضة ينتقض البيع بينهما لفوات القبض المستحق ولكن لا تبطل
في حق الشفيع وفي الشامل اشترى بيعة تجب الشفعة فيها لانها لم تصر وقفا عند ابي حنيفة وعندهما ايضا لانه ليس
بمباح وقال ايضا باع المرتد دارا ثم قتل لا شفعة فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال ايضا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها
فيقتل لا شفعة له ولا الورثة

م **فصل** ش هذا الفصل مشتمل على مسائل بغير المشفوع وهي فرع مسائل غير المتغير فلذلك اخرها م قال واذا ابتنى المشتري
او غرس ش اي قال القدوري اي اذا بنى في الارض المشفوعة او غرس فيها شجرا م ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار
ش اي الشفيع بالخيار م ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ش اي مقلوعين م وان شاء كلف المشتري قلعه
ش اي قلع كل واحد من البناء والغرس ولا يضمن النقض بالقلع وعند الشافعي ومالك واحمد وابن ابي ليلى والشعبي رح
والاوزاعي والبتي وسوار واسحاق والليث يضمن له ما انتقض بالقلع لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام
م وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ش اي قائمين على الارض غير مقلوعين
م وبين ان يترك وبه قال الشافعي ش اي بقول ابي يوسف قال الشافعي وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل

اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول بالمثل والثاني بالقيمة قال

وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا البعض بالكل

فلو اسلم الذمي اخذ بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام يتأكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا

فصل قال واذا ابتنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي

الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف انه محق في البناء لان بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا

وارادبي ساحة فبناها ثم جاء شفيعها فطلبها بالشفعة فحكم له بها فان المشتري يقال له اقلع بناءك وسلم الساحة الى الشفيع وهذا قول ابي حنيفة وزفر ومحمد رح وهي رواية محمد عن ابي يوسف رح وهي رواية ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد والحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رح وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان المشتري لا يؤخذ بقلع البناء ويقال للشفيع خذ الدار بالثمن وقيمة البناء او اترك وهو قول الحسن بن زياد انتهى وقال القدوري في شرحه الخلاف في الغرس كالخلاف في البناء وقال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ومن اشترى دارا وقبضها واحدث فيها بناء وغرس في الارض اشجارا ثم حضر شفيعها فان القاضي يقضي له بالشفعة ويامر المشتري بنقض البناء وقلع الاشجار التي احدث فيها الا اذا كان في قلعها نقصان بالارض واراد الشفيع ان ياخذها مع البناء والاغراس بقيمتها قائمة على الارض غير مقلوعة وان شاء ترك وبه اخذ الشافعي رحمه الله ولو ان المشتري زرع في الارض ثم حضر الشفيع فان المشتري لا يجبر على قلعه بالاجماع ولكنه ينظر الى وقت الادراك ثم يقضي للشفيع ولو جعلها المشتري مسجدا او مقبرة يدفن فيها الموتى او رباطا ثم جاء الشافعي كان له اخذها وابطال كل ما صنع المشتري فيها م الا ان عنده ش اي عند الشافعي رح م له ان يقلع ويعطي قيمة البناء ش والحاصل ان عند ابي يوسف رح ان شاء اخذه بقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وعند الشافعي رح له خيارات ثلاث اثنان ما قال ابو يوسف رح والآخر ان يامر بقلع البناء ويضمن ارش النقصان والتفاوت بين قول الشافعي رح وقولهما في الامر بالقلع ان عنده يضمن نقصان القلع وعندهما لا يضمن م لابي يوسف رح انه محق ش اي ان المشتري محق م في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه ش كما لو بنى فيما لا شفعة فيه م والتكليف بالقلع من احكام العدوان ش اي الظلم لانه غير متعد في الغرس والبناء لانه فعل في ملكه م وصار كالموهوب له ش اي صار المشتري هنا كالموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة فانه ليس للواهب ان يكلفه القلع ويرجع في الارض وقال تاج الشريعة رح اي اذا بنى الموهوب له ما لا يعد زيادة بان بنى دكانا صغيرا فانه لا يمنع عن رجوع الكل ولا يؤمر بقلع ما بنى وغرس لانه محق فيه فكذا المشتري م والمشتري شراء فاسدا ش اي وصار كالمشتري شراء فاسدا اذا بنى او غرس فيه انقطع حق البائع وياخذ من المشتري قيمة الارض وقت القبض وليس له ان يقلع الاشجار والبناء وعلى قولهما يسترد البيع ويقلع البناء والاشجار فكذا المشتري اذا بنى في المشفوع ليس للشفيع ان يقلع ذلك قياسا على قول ابي حنيفة رح لانه محق في البناء م وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع ش يعني الشفيع لا يكلف قلع الزراعة بالاتفاق م وهذا ش اي ما قلنا من عدم ايجاب القلع ووجوب قيمة البناء والغرس م لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ش يعني اجتمع بينهما ضرران احدهما على الشفيع وهو ضرر زيادة الثمن عليه في الاخذ مع قيمة البناء والثاني ضرر على المشتري وهو ضرر قلع بنائه من غير شيء كما قاله ابو حنيفة ومحمد رح ثم الضرر الذي يلزم الشفيع اهون من الضرر الذي يلزم المشتري لانه يدخل في ملكه بمقابلة الزيادة عوض وهو البناء والغرس وهو القول بالقلع من غير شيء فيبطل ملك المشتري بلا عوض فكان ضرر الشفيع اهون فكان الحمل به اولى وهو معنى قوله فيصار اليه م ووجه ظاهر الرواية انه بنى ش اي ان المشتري بنى م في محل تعلق به ش اي بالمحل م حق متاكد للغير ش اي حق لا يتمكن احد من ابطاله بدون رضاه م من غير تسليط من جهة من له الحق ش احترز به عن بناء الموهوب له وعن بناء المشتري شراء فاسدا حيث لم ينقض لان بناءهما بتسليط من جهة من له الحق وههنا الشفيع ما سلطه على البناء م فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون ش حيث بنى في محل تعلق به حق المرتهن من غير تسليط من جهته اي اذا كان كذلك فينقض م وهذا ش اي نقض البناء بحق الشفيع لان حقه ش اي حق الشفيع م اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ش اي لان الشفيع يتقدم على المشتري م ولهذا ش اي ولتقدمه عليه

وكون حقه اقوى منه م ينقض بيعه ش اى بيع المشترى م وهبته وغيره من تصرفاته ش اى ما ذكر من تصرفاته كما اذا آجر
وجعله مسجدا او مقبرة او نحوها فلهذا انتقض تصرفاته بناء وغرسا م بخلاف الهبة ش جواب عن قياس قول ابى يوسف رح
على الموهوب له اذا بنى في الموهوب حيث لا يكون للواهب حق قلع البناء وهو متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له
الحق يعنى ان الواهب انما لا ينقض بناء الموهوب له لانه حصل بتسليطه فينقطع حق الرجوع بالبناء والشفيع لم يسلط المشترى
على البناء فينقضه فظهر الفرق م وبخلاف الشراء الفاسد عند ابى حنيفة رح ش عطف على قوله بخلاف الهبة يعنى ان المشترى
شراء فاسدا انما لا ينقض البائع بناءه لوجود التسليط فيه وانما قيد بقوله عند ابى حنيفة رح لان عدم استرداد البائع في الشراء
الفاسد اذا بنى المشترى في المشترى انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية م لانه
ش اى لان البناء في الموهوب والمشترى شراء فاسدا م حصل بتسليط من جهة من له الحق ش وهو البائع في الشراء و
الواهب في الموهوب م ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ش عطف على قوله لانه حصل اى في الهبة والبيع الفاسد م
ولهذا ش ولكون حق الاسترداد ضعيفا فيهما م لا يبقى بعد البناء وهذا الحق ش اى في حق الشفيع م يبقى فلا معنى لايجاب
القيمة كما في الاستحقاق ش يعنى اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان بمنزلة المستحق والمشترى
اذا بنى او غرس ثم استحق يرجع المشترى بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذلك ههنا وقال الاكمل
قوله فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع تاكيد لحقه كما لا يجب على المستحق قيمة بناء المشترى بان يرجع المشترى بقيمة البناء
على البائع وقال الاترازى رح عند قوله ولهذا لا يبقى بعد البناء فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد انما
لا يبقى على مذهب ابى حنيفة رح لا على مذهب ابى يوسف رح فكيف يحتج بمذهب ابى حنيفة رح على صحة مذهبه ولابى يوسف رح ان يقول
هذا مذهبك لا مذهبى وعندى حق الاسترداد بعد البناء باق في الشراء الفاسد واجيب بانه يكون على غير ظاهر الرواية او لانه
لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما فان قيل لو صبغ المشترى المشفوعة بان احمر بها باشياء ثم اخذها الشفيع ان شاء اعطاه
ما زاد فيها وان شاء ترك والمسئلة في العيون في الفرق بين البناء والصبغ قلنا هو ايضا على الاختلاف ولو كان على الاتفاق
ففرق محمد رح فقال البناء اذا انقض لا يلحق المشترى ضرر لانه يسلم له النقض ولا كذلك اذا نقض الصبغ اليه اشار في الذخيرة م
والزرع يقلع قياسا ش جواب عن قوله وكما اذا زرع المشترى اى القياس يقتضى ان الزرع ايضا يقلع لانه يشغل
ملك الغير م وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر ش بتشديد القاف كما في الاجارة وبه قال بعض اصحاب
الشافعى رح وعن ابى يوسف رح انه يبقى بلا اجر لان المشترى مالك الارض وايجاب الاجر على المالك غير مستقيم وبه قال احمد رح
وبعض الشافعية قلنا في ايجاب اجر المثل رعاية للحقين كما في الاجارة م وليس فيه ش اى في تاخير الزرع م كثير ضرر
ش على الشفيع وذلك لان في القلع اضرارا بالمشترى وفي التاخير الى الادراك تاخير حق الشفيع وضرر التاخير دون ضرر
الابطال فكان تحمله احق فان قيل فلم لم يجب عن قوله لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين اجيب بان قوله
وهذا لان حقه اقوى من حق المشترى تضمن ذلك لان الترجيح يدفع اعلى الضررين بالاهون انما يكون بعد المساواة
لان حق الشفيع مقدم م وان اخذه بالقيمة ش هذا معطوف على مقدار دل عليه التخيير وتقديره الشفيع بالخيار
ان شاء كلف القلع وان شاء اخذه بالقيمة فان كلفه فذاك وان اخذه بالقيمة م يعتبر قيمته مقلوعا ش وعند ابى يوسف رح
يعتبر قيمته قائما على الارض كما ذكرناه م كما بيناه في الغصب ش يعنى ان الغاصب اذا بنى او غرس في المغصوبة

ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند ابى حنيفة لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب

يوم تقلع البناء والغرس فان كانت الارض تنقص بقلع البناء والغرس للمالك ان يضمن قيمتها مقلوعين للغاصب م
ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن ش هذا لفظ القدوري اى ولو اخذ الشفيع الدار المشفوعة
فبنى فيها بناء او غرس شجرا ثم ظهر لها مستحق فاخذها رجع الشفيع بالثمن لا غير وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى
الرجل دارا فاخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحقت الدار فان المستحق يأخذ الدار فيقال للشفيع اهدم بناءك ولا يرجع
على المشتري بقيمة البناء كان اخذ الدار من يده ولا على البائع ان كان اخذها من يده لانه ليس بمغرور وهو ادخل نفسه في
الاخذ بالشفعة واجبر من كانت في يده على تسليم ذلك وهذه الرواية المشهورة وهي رواية محمد في الاصل ولم يحك عن احد
من اصحابنا خلافا وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف سئل عن رجل اشترى دارا فاخذها رجل بالشفعة فاستحقت الدار
في يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البناء قال على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رح
ان الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء م لانه تبين انه ش اى الشفيع م اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
لا على البائع ان اخذها منه ش اى ان اخذ الدار منه م ولا على المشتري ش اى ولا يرجع على المشتري ايضا م ان
اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع ش بقيمة البناء والغرس ايضا م لانه متملك عليه ش اى على المشتري م قال فنزل
منزلة البائع والمشتري ش ثم المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع
م والفرق على ما هو المشهور ش من الرواية م ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ش اى سلط البائع على
المشتري على البناء او الغرس م ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه ش يعني التزم البائع
سلامة المبيع عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهته ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك على صاحب اليد جبرا
بغير اختيار منه فلا يرجع كجارية اشتراها الكفار اجبروها بدارهم ثم اخذها المسلمون فوقعت في سهم غاز فاخذها
المالك القديم بالقيمة فيستولدها فجاء مستحق واقام بينة انها امته دبرها قبل الاسر ردت عليه لانها لا تملك بالاحراز ويضمن
المالك القديم ثم العقر وقيمة الولد ويرجع على الغازي بقيمتها التي دفع اليها ولا يرجع بقيمة الولد والعقر لان
الماخوذ منه مجبور على الدفع فلا يصير غارا وكذا لو قسمت الدار بين اثنين فبنى احدهما ثم استحقت حصته لا يرجع عليه
بقيمة البناء لان كلا منهما مجبر على القسمة بخلاف الدارين فانه لو اقتسما وبنى احدهما في دار نصيبه ثم استحقت فانه
يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء لانه بمنزلة البيع وكذا في الايضاح والمبسوط م قال واذا انهدمت الدار او احترق
بناؤها او جف شجر البستان من غير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن ش قال القدوري قيد بقوله من غير
فعل احد لانه اذا هدمها المشتري فانه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما اصاب الارض اخذها
الشفيع بذلك وكذلك لو نزع بابا من الدار فباعه هكذا ذكره الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه واما اذا
هدمه المشتري او هدمه اجنبي او انهدم بنفسه فلم يهلك فان الشفيع يأخذ الارض بحصتها فان احترق
بغير فعل اخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان احدهما يأخذها بجميع الثمن بالبيع والآخر انه يأخذها بالحصة في جميع
م لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ش اى لا يقابل
البناء والغرس وفي بعض النسخ فلا يقابله اى كل واحد منهما وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وهو رواية المزني
وهو الاصح وفي رواية البويطي والزعفراني والربيع عنه يأخذه بالحصة وبه قال احمد في رواية والثوري واصله

ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا

ان الثمن بمقابلة الاصل دون الاوصاف عندنا وعنده في قول يقابلها شيء من الثمن وعندنا البناء وصف ولهذا يدخل في العقد من غير ذكر وهذا لان قيام البناء بالارض كقيام الوصف بالموصوف فكانت بمنزلة العين في الجارية واذا هو وصف وبفوات الوصف لا يسقط شيء من الثمن اذا كان بآفة سماوية لان الثمن بمقابلة الاصل دون الوصف والدليل على انه لم يسقط شيء من الثمن انه لو اراد ان يبيعه مرابحة يبيعه على الجميع فان قلت الظرف انما جعل وصفا من العبد ونحوه لانه لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا اما هنا ايراد العقد على البناء مقصودا جائز فيجب ان يعتبر اصلا كالعرصة ويجب بمقابلة شيء من الثمن قلت انما يجوز ايراد العقد على البناء بشرط القلع وعند ذلك يصير اصلا اما ايراد العقد عليه وهو تبع فلا يجوز لانه بمنزلة العين من العبد م ولهذا ش اي ولكون البناء والغرس تابعين وعدم مقابلتها شيء عن الثمن بل لم يصيرا مقصودين م يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة ش اي يبيع الدار المنهدمة مرابحة بجميع الثمن في الصورة المذكورة لانه لم يقابل ما انهدم شيء من الثمن فيبيعها بجميع الثمن م بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته ش بلا خلاف والتقييد بالنصف لا لاخراج غيره لان الحكم في الثلث وغيره كذلك ذكره في المبسوط الا ان المصنف اتبع وضع المبسوط وقال القدوري رحمه الله في شرحه وقد ادعى الشافعي رحمه الله على ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة مناقضة فقال و قال بعض الناس اذا هدم المشتري البناء سقطت حصته وان احترق لم يسقط حصته ثم ناقض فقال اذا غلب الماء بعض الارض اخذ من المشتري الباقي بحصته ثم قال القدوري رحمه الله وهذا غلط لان الارض ليس بعضها بتبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصتها بكل حال والبناء تبع للارض فاذا سلم للمشتري حصته وان لم يسلم له يسقط م لان الفائت بعض الاصل ش فيقابله شيء من الثمن م قال وان شاء ترك ش اي قال القدوري وان شاء الشفيع ترك م الدار م لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله ش يعني بعوض ولكن لا يقدر اذا كان بغير عوض كالارث م وان نقض المشتري البناء ش اي قال القدوري رحمه الله م قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول ش اي الفصل الاول وهو فصل الهلاك من غير فعل احد م لان الهلاك بآفة سماوية ش يعني غير منسوبة لاحد م وليس للشفيع ان يأخذ النقض ش بضم النون وكسرها بمعنى المنقوض وقيل بكسرها لا غير وفي شرح الاقطع قال الشافعي في احد قوليه يأخذ الانقاض مع العرصة وهذا لا يصح م لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا ش اي صار مما يحول وينقل ومثل ذلك لا يتعلق به الشفعة وانما يتعلق الشفعة به حال الاتصال على وجه التبع وقد زال ذلك فلا يجوز له اخذه بغير سبب فان قيل الاستحقاق يثبت له فيهما حين العقد وكان له اخذ كل منهما وله عقد البيع قيل له الابنية تتعلق بها الشفعة حال اتصالها فاذا انهدمت زال المعنى الذي اوجب استحقاقها وقال شيخ الاسلام في شرح الكافي واذا اشترى دارا فغرق بناؤها او احترق وبقيت الارض لم يكن للشفيع ان يأخذها الا بمثل الثمن وكذلك لو كانت قناة او بئر فذهب ماؤها ولو هدمها المشتري قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء واخذ الارض بحصتها من الثمن وكذلك ان كان البائع قد استهلك البناء وكذلك لو استهلكه اجنبي فاخذ المشتري منه القيمة ولو اختلفا في قيمة البناء فقال المشتري قيمته خمسمائة وقيمة الارض خمسمائة فلك ان تأخذها بنصف الثمن وقال الشفيع بل كان قيمته الف درهم وقد سقط بهلاكه ثلثا الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع مدعي تملك الدار عليه بما يقول وهو ينكر فالقول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة على قياس نكتة ابي يوسف رحمه الله تعالى في بينة غيره وعلى قياس محمد يجب ان تكون البينة بينة المشتري لانه لا يمكن تصوير الارض جميعا بخلاف ما اذا اختلفا في اصل الثمن وعلى قول ابي يوسف البينة بينة المشتري لانه للزيادة وان اختلفا في قيمة الارض يوم وقع الشراء ينظر الى قيمة اليوم وقيمة الثمن عليها الا انه متى كانت قيمته يوم المنازعة معلومة ووقت الشراء قريب منه وانما ظاهره

ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا

كان هكذا يوم الشراء فكان الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله م ومن ابتاع ارضا ش اي قال القدوري رح ومن اشترى ارضا م وعلى
نخلها ثمر ش اي والحال وان على نخلها ثمر م اخذها الشفيع بثمرها ش ومعناه ش اي معنى قول القدوري رح اخذها الشفيع بثمرها م اذا
ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر ش جملة القول فيه على ثلاثة اوجه ذكرت في شرح الكافي اما اذا كانت الثمرة موجودة
عند العقد او حدثت بعد العقد قبل القبض او حدثت بعد القبض فان كانت موجودة عند العقد وقد شرط في العقد ثم اكله المشتري
او ذهب بآفة سماوية سقط بقسطه من الثمن لانه دخل في العقد مقصودا فاخذ قسطا من الثمن فيأخذ الارض والنخل بما بقي من الثمن ان شاء
وان حدثت بعد العقد قبل القبض اما ذهبت بآفة سماوية لا يسقط بذهابها شيء من الثمن وان اكله هو او غيره او جده ولم يأكله
سقط بحصته شيء من الثمن وكذلك ان بقي الى وقت القبض ثم ذهب او تناوله هو او غيره وان حدثت بعد القبض فاكلها او ذهب
بآفة سماوية لان لا يسقط بازائه شيء من الثمن وله ان يأخذ الارض والنخيل بجميع الثمن م وهذا الذي ذكره ش اي القدوري رح
م استحسان وفي القياس لا يأخذه ش وبه قال احمد والشافعي رح فهو للمشتري فيبقى الى الجذاذ كالزرع وكذا الثمرة المحدثة في يد
المشتري كان له ان يبقى الى الجذاذ عندهما وقول مالك كقولنا م لانه ليس بتبع ش للارض م الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر
فاشبه المتاع في الدار ش اي فاشبه المتاع الموضوع في الدار المبيعة فانه لا يدخل في البيع من غير ذكر لانه ليس بتبع فكذا هذا م
وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار ش حيث تكون تبعا للدار باعتبار الاتصال م وما كان
مركبا فيه ش اي في المشفوع كالابواب والسرر المركبة م فيأخذه الشفيع ش يعني اذا كان كذلك
فيأخذه الشفيع م قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر ش اي قال المصنف وكذلك الحكم ان اشترى الارض
والحال انه ليس في النخيل ثمر م فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه ش اي الى الثمر م على
ما عرف في ولد المبيع ش يعني اذا قدرت ولدت قبل قبض المبيعة المشتري يسري حكم البيع اليه فيكون للمشتري كانه فكذا هنا الثمر الحادث في يد المشتري قبل
قبض الشفيع يكون للشفيع لان المشتري كالبائع منه م قال فان جده المشتري ش اي قال المصنف فان قطعه المشتري وفي
بعض النسخ فان اخذه المشتري م ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا ش اي في فصل ما اذا ابتاع ارضا وفي نخلها
ثمر وفي فصل ما اذا ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري م لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه
فلا يأخذه ش لان التبعية كانت فيه وقد زال م قال في الكتاب فان جده المشتري سقط ش اي قال القدوري رح فان
جده المشتري سقط م عن الشفيع حصته قال وهذا جواب الفصل الاول ش اي قال المصنف هذا الذي ذكره القدوري جواب
الفصل الاول وهو ما اذا ابتاع ارضا على نخلها ثمر م لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني ش
وهو ما اذا ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري فاخذه م يأخذ ش اي الشفيع م ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن
موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن ش وهذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في قوله الاول
يأخذها بحصتها من الثمن في الفصل الثاني وفي الايضاح ولو اثمرت في يد البائع بعد البيع قبل القبض فاتلفه البائع يدفع حصته لان
ما حدث قبل القبض له حصة من الثمن على اعتبار صيرورتها مقصودة بالقبض او بالاتلاف وعند الشافعي واحمد رح يدفع حصة الثمن في جميع
الصور م والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

ش اي هذا باب في بيان ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ولما ذكر تعقب الشفعة مجملا شرع في بيانه
مفصلا والتفصيل يكون بعد الاجمال م قال الشفعة واجبة ش اي قال القدوري رح واراد بالوجوب الثبوت لا الوجوب الذي يكون

قال ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيعة قال فان جده المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب وان جده المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب قال الشفعة واجبة

بار كانما هـ في العقار ش وهو كل ماله اصل من دار او ضيعة وقال الكرخي رح في مختصره الشفعة واجبة في جميع ما بيع من العقار دون غيره سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والمنازل والحوانيت والخانات والفنادق والمزارع والبساتين والاقرحة والارحاء والحمامات وسائر العقار اذا وقع البيع على عرصته ان كانت في مصر او نحوه او سواد او غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان ذلك مملوكا لا يجوز بيع مالكه فيه فكان البيع بيعا قاطعا ليس فيه خيار شرط وان كان فيه خيار شرط وكان الشرط للمشتري لا للبائع ففيه الشفعة وان كان للبائع او لهما فلا شفعة فيه انتهى هـ وان كان ش اى العقار هـ مما لا يقسم ش كالحمام والرحى والنهر والبير والطريق هـ وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم ش وبه قال مالك واحمد في رواية واسحاق وابو ثور وبقولنا قال مالك في رواية واحمد في اخرى وابن شريح من الشافعية وهو قول الثوري رح ايضا ولو كان البير واسعة يمكن ان يبنى فيها فيجعل بيرين والحمام كثير البيوت يمكن جعله حمامين او يمكن ان يجعل كل بيت بيتين او الطاحونة كبيرة يجعل طاحونتين اركل واحدة حجران يثبت فيها الشفعة عند الشافعي على الاصح وبه قال احمد وان لم يكن كذلك وهو الغالب في هذه العقارات فلا شفعة فيها على الاصح كذا في شرح الوجيز لهم قوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة في بناء لا طريق والامنقبة والمنقبة الطريق الضيق رواه ابو الخطاب وعن عثمان رضي الله عنه انه قال لا شفعة في بير ولا نخل ولنا حديث جابر عنه صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء على ما ياتي الآن وحديث ابي الخطاب غير معروف وحديث عثمان يمكن ان يكون مذهبه ان ثبت والشفعة شرعت لدفع ضرر سوء الجوار وهذا يشمل الكل هـ لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة ش وهو الضرر الذي يلحق الشريك باجرة القسام هـ وهذا ش اى دفع مؤنة القسمة هـ لا يتحقق فيما لا يقسم ش فلا تجب الشفعة فيه هـ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء عقار او ربع ش هذا الحديث رواه اسحاق ابن راهويه في مسنده اخبرنا الفضل بن موسى ثنا ابو حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشريك شفيع والشفعة في كل شيء وروى الطحاوي رح في شرح الآثار حدثنا محمد بن حزيمة بن راشد حدثنا يوسف ابن عدي حدثنا ابن ادريس وهو عبد الله الاودي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رض قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء ومن جهة الطحاوي ذكره عبد الحق في احكامه وزاد في اسناده هو القراطيسي يعني يزيد بن عدي وقال ابن القطان رح وهو وهم منه ليس في كتاب الطحاوي ولكنه قلد فيه ابن حزم وقد وجدنا لابن حزم في كتابه كثيرا من ذلك مثل تفسيره الحماد بانه ابن زيد ويكون ابن سلمة والراوي عنه موسى ابن اسماعيل وتفسيره شيبان بانه ابن فروخ وانما هو النحوي وهو قبيح فان صفتهما ليست واحدة وتفسيره داود عن الشعبي بانه الطائي وانما هو ابن ابي هند ومثل هذا كثير قد بيناه وضمناه بابا مفردا فيما نظرنا في كتابه المحلى والقراطيسي انما هو يوسف عن مالك ابن انس رح وغيره وروى عنه الرازيان قاله ابو حاتم ووثقه هو وابو زرعة وابا يوسف بن يزيد ابو يزيد القراطيسي فهو ايضا ثقة جليل مصري ذكره ابن يونس رح في تاريخه توفي سنة سبع وثمانين ومائتين فقد راى الشافعي مولده سنة سبع وثمانين ومائة قوله عقار يدل من قوله لشيء وقد فسرنا العقار والربع المنزل الشتاء والصيف في الربيع وقيل الدار وتجمع على ربوع وارباع وارابع ورباع واصله من اربع بالمكان اذا اقام به وفي الجمهرة الربع المنزل في الشتاء والصيف والربيع المنزل في الربيع ويقال الربع الدار حيث كانت هـ الى غير ذلك من العمومات ش هذا حال من قوله صلى الله عليه وسلم والتقدير ولنا قوله صلى الله عليه وسلم كذا وكذا منتهيا الى غيره من النصوص العامة المتناولة لما يقسم ولما لا يقسم والعمومات جمع عموم جمع عام وهي الاحاديث التي مرت فيما مضى هـ ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك ش اى الاتصال بين الملكين هـ والحكمة دفع ضرر سوء الجوار ش اى الحكمة في مشروعيتها دفع ضرر السوء الحاصل بسبب الجوار لان الاتصال على وجه التابيد والقرار

في العقار وان كان مما لا ينقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا ينقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا ينقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار

لا يقدر عن ضرر الدخيل بسبب سوء العشرة واذى المجاورة وقد مر على ما مر ش في اول كتاب الشفعة م وانه ش اي دفع ضرر سوء
الجوار م ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم ش قوله ما يقسم وما لا يقسم تفسير للقسمين ويجوز ان يكون محلهما من الاعراب النصب على
البدلية ويجوز ان يكون الرفع على تقدير احدهما ما يقسم والآخر ما لا يقسم م وهو ش اي ما لا يقسم م الحمام ش بتشديد الميم
واحد الحمامات المبنية واصله من الحميم وهو الماء الحار م والرحى ش والمراد به بيت الرحى لان الرحى اسم للحجر ومنه يقال رحوت
الرحى ورحيتها اذا ادرتها قال الجوهري الرحى معروفة مؤنثة والالف منقلبة من الياء يقول هما رحيان وكل من مده قال رحاء
ورحاآن وارحية مثل عطاء وعطاآن واعطية جعلها منقلبة من الواو ولا ادري ما حجته وما صحته وثلاث ارح والكثير ارحاء وقال الصغاني
في مجمع البحرين يقال في تثنية الرحى رحوان كما يقال رحيان وتكتب بالياء والالف م والبير والطريق ش وكذا النهر والدور
الصغار والحاصل ان المراد بما لا يقسم اي لا ينتفع به بعد القسمة الجنسية مثل انتفاعه قبل القسمة ويفوت جنس الانتفاع كما في الحمام
لا انه لا يحتمل التجزي والقسمة في ذاته لانه ما من شيء في الدنيا الا ويحتمل التجزي في نفسه م قال ولا شفعة في العروض والسفن ش
اي قال القدوري في مختصره والعروض بضم العين جمع عرض وهو ليس بنقد وقد مر تفسيره من قريب والسفن بضمتين جمع سفينة م
لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ش هذا الحديث رواه البزار في مسنده ثنا عمرو بن علي ثنا ابو عاصم ثنا ابن جريج عن ابي
الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ولا ينبغي له ان يبيع حتى يستأمر صاحبه
فان شاء اخذ وان شاء ترك وقال لا نعلم احدا يرويه بهذا اللفظ الا جابر والعجب من الاترازي مع ادعائه التعمق في الحديث كيف لم
ينسب هذا الحديث الى مخرجه بل قال ولنا في صحة هذا الحديث نظر وسكت ومضى على ان ابا حنيفة ايضا رواه عن عطاء عن ابي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في دار او عقار اخرجه البيهقي في سننه الكبرى والربع قد مر تفسيره والمراد بالحائط البستان يجمع
على حيطان م وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ش اي الحديث المذكور حجة على مالك في ايجاب الشفعة في السفن فانه قال
في رواية ان الشفعة تثبت في جميع المنقولات كالحيوان والثياب والسفن ونحوها وعن احمد في رواية وتثبت الشفعة فيما لا يقسم كالحجر
والسيف والحيوان وما في معنى ذلك وعنه في رواية اخرى انها تثبت في البناء والغرس اي يبيع منفردا وهو قول مالك وقال الاسبيجابي
في شرح الكافي ولا شفعة الا في الارضين والدور وعندنا لا تثبت الا في المنقول وقال ابن ابي ليلى تثبت في المنقول وقال القدوري
في شرحه وقال مالك تثبت في السفن ايضا م ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب
دوامه في العقار ش اي قدر دوامه وهو بفتح الحاء وسكون السين وقيل يجوز بفتح السين ايضا واختاره الجوهري حيث قال انما يسكن
للضرورة وفي العباب يحسب بالتحريك وهو فعل بمعنى مفعول مثل النفض بمعنى منفوض ومنه قولهم ليكن عملك بحسب ذلك اي على قدره وعدده و
قال الكسائي يقال ما ادري ما حسب حديثك اي ما قدره وربما سكن في ضرورة الشعر م فلا يلحق به ش اي اذا كان كذلك فلا يلحق المنقول
بغير المنقول م وفي بعض نسخ المختصر ش اي مختصر القدوري م ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة ش بفتح العين
وسكون الراء وهو كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع العراص والعرصات والاعراص كذا في العباب م وهو صحيح ش اي المذكور
في بعض نسخ المختصر وهو صحيح م مذكور في الاصل ش اي المبسوط م لانه لا قرار له فكان نقليا ش اي البناء او النخل والشفعة
انما تجب في الاراضي التي يملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها بناء
واشجار فلو بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وبيع البناء والشجر يجوز ولكن لا شفعة فيها وكذا لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة
للوقف ولا ياخذها المتولي وكذا اذا كانت الدار وقفا على رجل فلا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في الذخيرة

على ما مر
وانه ينتظم
القسمين
ما يقسم
وما لا يقسم
وهو الحمام
والرحى والبير
والطريق قال
ولا شفعة في العروض
والسفن لقوله
عليه السلام
لا شفعة الا
في ربع او حائط
وهو حجة على
مالك في ايجابها
في السفن ولان
الشفعة انما
وجبت لدفع
ضرر سوء الجوار
على الدوام والملك
في المنقول لا يدوم
حسب دوامه
في العقار فلا يلحق به
وفي بعض نسخ
المختصر ولا شفعة
في البناء والنخل
اذا بيعت دون
العرصة وهو
صحيح مذكور
في الاصل
لانه لا قرار له
فكان نقليا

والمبني ولا يلزم على هذا استحقاق العبد المأذون والمكاتب الشفعة ولا ملك لهما في رقبة الارض لان استحقاقهما فيها التصرف بالبيع والشراء تقام مقام الشفعة كرب الرقبة كما قال ابو حنيفة ان الشفعة للمشتري الذي له الخيار اذا بيعت دار بجنب تلك الدار المشتراة مع انه لا يقول بالملك وعند الثلاثة لا شفعة اشتراه الوقف وان كان الموقوف عليه معينا وفي المشتري الذي له الخيار يثبت له الشفعة كما يجيء ان شاء الله تعالى م وهذا بخلاف العلو ش اي عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلو م حيث يستحق بالشفعة ش اي صاحب السفل يأخذه بالشفعة وقال الكرخي في مختصره وان بيع سفل عقار دون علوه او علوه دون سفله او بيعا جميعا وجبت فيهما الشفعة بيعا جميعا او كل واحد منهما على الانفراد وقال ابو يوسف ان وجوب الشفعة في السفل والعلو استحسان روي ذلك عنه ابن سماعة وبشر ابن الوليد وعلي ابن الجعد وقال القدوري في شرحه اما اذا بيعا جميعا فلا شبهة فيه لانه باع العرصة بحقوقها فتتعلق الشفعة بجميع ذلك واما اذا باع السفل دون العلو فلقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع ولان المساوي يخاف فيها على وجه الدوام واما العلو فلانه حق متعلق بالبقعة على التأبيد وهو كنفس البقعة والذي قاله ابو يوسف من الاستحسان انما هو في العلو وكان القياس ان لا يجب فيه الشفعة لانه لا يبقى على وجه الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع متأبد فهو كالعرصة وقد قال محمد في الزيادات ان العلو اذا انهدم ثم بيع السفل فالشفعة واجبة لصاحب العلو عند ابي يوسف ولا شفعة عند محمد فاجرى ابو يوسف حق الوضع وان لم يكن هناك بناء مجرى الملك لانه حق ثابت على التأبيد كنفس الملك وذكر محمد في الزيادات ان من باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع ولم يحك خلافا قال ابن شاهر بهذا ينبغي ان يكون قوله خاصة واما على قول ابي يوسف فيجب ان لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع الا ترى انه اجراه مجرى العرصة في ايجاب الشفعة الكل من شرح القدوري م ويستحق به الشفعة في السفل ش اي بالعلو الشفعة في السفل بالجوار وليس بشريك اذا لم يكن طريق العلو في السفل كذا في الايضاح م اذا لم يكن طريق العلو فيه ش اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة فيه بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس لبيان ان الشفعة لا تجب اذا كان طريق العلو فيه بل تجب الشفعة ثمه ايضا لكن بسبب الشركة لا بالجوار حتى يكون مقدما على الجار الملازق الا ترى الى ما نص الكرخي في مختصره وقال ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار اخرى الى جنبها فباع صاحب العلو علوه فاصحاب الدار التي فيها الطريق اولى بالشفعة انتهى وذلك انهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي فيها العلو جار وشريك في الطريق اولى من الجار ولو ترك صاحب الطريق الشفعة وللعلو جار ملاصق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار للعلو والتساوي في الجوار فوجب التساوي في الشفعة كذا ذكره القدوري م لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار ش اي لان العلو الذي له حق القرار التحق بالعقار فتجب فيه الشفعة م قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء ش وبه قال مالك والشافعي واكثر اهل العلم وقال احمد وابن ابي ليلى والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز لا شفعة لكافر على مسلم ولنا ما اشار اليه بقوله واحتجوا بما رواه الدارقطني عن انس انه صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة لكافر على مسلم اشار اليه بقوله م للعمومات ش اي بعمومات الاحاديث التي مر ذكرها وحديث الدارقطني غريب لم يثبت ولا يعارض بعموم قوله سبحانه وتعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا لان المراد نفي السبيل حكما لا حقيقة ونفي السبيل بالاسترقاق يراد بالاجماع فلا يراد غيره لان المقتضي لا عموم له م ولانهما ش اي المسلم والذمي م يستويان في السبب ش وهو اتصال الملك م والحكمة ش وهي دفع الضرر م فيستويان في الاستحقاق ش اي في استحقاق الشفعة م ولهذا ش اي ولاجل ما ذكرنا من الاستواء في السبب والحكمة والاستحقاق م يستوي فيه ش اي في الاستحقاق م الذكر والانثى والصغير والكبير ش في المبسوط قال ابن ابي ليلى لا شفعة في الصغير يروى هذا عن النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري وليس للولي الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ وللعامة العمومات ولان سبب الاستحقاق والشركة والجوار فيستوي فيه الصغير والكبير ولان الصبي محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في الثاني الحال وان لم يكن في الحال والولي يملك الاخذ كالرد بالعيب نظرا له وانما لم يملك العفو لان فيه ابطال حقه وفيه ضرر وفي المبسوط يثبت حق الشفعة للحمل الذي لم يولد لانه من اهل الملك بالارث حتى لو وضعت الحبلى حملها

وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير

وقد ثبت نسبه شرك الورثة في الشفعة وان كان الوضع بعد البيع لاكثر من ستة اشهر وكذا لو كان من اهل البدع الا الشفعة عند العامة
كالفاسق بالاعمال وعن احمد لا شفعة لغلاة الروافض الذي يحكم بكفرهم لانه لا شفعة لكافر على مسلم وقال الكرخي في مختصره
فاهل الاسلام في استحقاق الشفعة واهل الذمة والمستامنون من اهل الحرب والعبد الماذون لهم في التجارة والاحرار والمكاتبون
والمعتق بعضه في وجوب الشفعة لهم وعليهم سواء وكذلك النساء والصبيان فيما وجب لهم او وجب عليهم من ذلك سواء والخصماء فيما يجب
على الصبيان اباؤهم فان لم يكونوا فاوصياء الاباء فان لم يكونوا فالاجداد من قبل الاب فان لم يكونوا فاوصياء الاجداد فان لم يكونوا
فالامام والحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم واهل العدل واهل البغي في الشفعة ايضا سواء م والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا
او مكاتبا ش قيد بقوله اذا كان ماذونا لانه اذا لم يكن ماذونا فلا شفعة له واذا كان البائع الدار غير المولى يستحق الماذون الشفعة
بلا خلاف واذا كان البائع مولاه ياخذ بالشفعة ايضا اذا كان عليه دين كذا في المبسوط وقياس قول الثلاثة ان ياخذ كما لو لم يكن
عليه دين م قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة ش اي قال القدوري قيد بقوله بعوض لانه اذا ملكه بالهبة
والصدقة والوصية والارث لا شفعة له عند عامة اهل العلم منهم الائمة الثلاثة وحكي عن مالك رواية في المنتقل بصدقة او هبة فيه
الشفعة وبه قال ابن ابي ليلى وياخذ الشفيع بقيمة وقيد بقوله هو مال احترازا عما اذا لم يكن مالا كالميتة فان البيع باطل فلا شفعة
فيه م لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة ش فيما له مثل كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب م او قيمة ش اي فيما لا مثل له وهو الذي تتفاوت احاده م على ما مر ش في فصل ما يؤخذ به المشفوع بقوله ومن
اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله م قال ولا شفعة في دار التي يتزوج الرجل عليها ش
اي قال القدوري وذلك بان جعل الدار صداقها فلا شفعة فيها لان سببها غير السبب السبب يملك به التملك م او يخالع المراة عليها
ش بان تعطي المراة الدار لزوجها لتخالع عليها م او يستاجر بها دارا ش بان يجعل الدار اجرة للدار مستاجرة م او غيرها ش اي
يستاجر بها غير الدار بان جعلها اجرة عبد او حانوت او رحى م او يصالح بها عن دم عمد ش بان يجعل الدار بدل الصلح عن دم العمد
م او يعتق عليها عبدا ش بان قال لعبده اعتقتك على هذه الدار م لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا
ش اراد به قوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع الى اخره فان قلت البيت الفنية حصلت بذلك حتى ذكر قوله لان الشفعة الى اخره
وهذا تكرار قلت لان هذا دليل مستقل ذكره استظهارا وان كان الاول كافيا م وهذه الاعواض ش في تزوج الرجل على الدار وخلع
المراة عليها وجعلها اخذه في الاجارة وعوض الصلح عن دم العمد والعتق عليها م ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف
المشروع وقلب الموضوع ش وبه قال احمد في الظاهر والحسن والشعبي وابو ثور وابن المنذر م وعند الشافعي تجب فيها الشفعة
ش اي في هذه الاشياء وبه قال مالك واحمد في رواية بن حامد عنه وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحارث العكلي ثم اختلفوا انه ياخذ
فقال مالك وابن شبرمة وابن ابي ليلى ياخذه بقيمة الشقص لانا لو اوجبنا عليه مهر المثل لتقومنا البضع على الاجانب وقال الشافعي
وابو حامد والعكلي اخذه بالمهر في التزوج والخلع والمتعة بان صالح على متعتها لان البدل فيما لا مثل له فياخذ بقيمة البدل وهي المهر
لان هذه الاعواض متقومة عنده ش اي عند الشافعي اذ التقويم حكم شرعي شرع جعل هذه الاشياء متقومة لهذا الاعواض وضمان الشيء قيمة ذلك الشيء
وكذا المنافع عنده متقومة كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد تعذر على الشفيع الاخذ به فياخذ بقيمته وهو مهر
المثل كما لو اشترى بعبد وهو معنى قوله م فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها ش اي بمثل هذه الاشياء فياخذ بقيمتها وهو مهر
المثل واجر المثل في التزوج والخلع والاجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والاعتاق م كما في البيع بالعرض ش

والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر قال والشفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المراة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض

بان باع الدار بالعرض فان الشفيع فيه ياخذ بالقيمة لتعذر المثل م بخلاف الهبة لانه لاعوض فيها اصلا ش يعنى بالكلية والشفعة لا يكون الا فيما فيه عوض م وقوله تبطل ش اى قول الشافعى يتحقق م فيما اذا جعل شقصا ش اى نصيبا م من دار مهرا ش اذ لاشفعة عنده فى العقار الا فى الشقص م او ما يضاهيه ش اى او جعل ما يضاهى المهر اى يشابهه بان جعل شقصا من الدار بدل الخلع او الاجرة او بدل الصلح او بدل العتق م لانه لاشفعة عنده الا فيه ش اى لان الشان لاشفعة عند الشافعى الا فى الشقص من العقار لانه لايرى الشفعة بالجوار م ونحن نقول ان تقوم منافع البضع فى النكاح وغيره ما ش اى غير منافع البضع م بعقد الاجارة ضرورى ش انما ذكر لخطر المحل وصونا لهذا العقد عن البيتية بالاباحة فظهر تقومه فى حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة م فلا يظهر ش اى التقوم م فى حق الشفعة ش لان الضرورى يتقدر بقدر الضرورة م وكذا الدم والعتق غير متقوم ش انما افردهما بالذكر لان تقومهما ابعد لانهما ليسا بماليين فضلا عن التقوم واستدل على ذلك بقوله م لان القيمة ما يقوم مقام غيره فى المعنى الخاص المطلوب ش وهو المالية لان القيمة انما سميت بها لقيامها مقام الغير وانما تقوم مقام الغير باعتبار المالية لا بغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية وغير ذلك ولا مالية فى الدم والعتق فان قلت الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد ويضمنان بالقيمة قلت بل المعنى الخاص منها المالية لكن طريق الانتفاع يختلف فينتفع بالدار بالسكنى وفى الغلام بالخدمة واختلاف طرق الانتفاع لاينافى كون المعنى الخاص من المشفوع به هو المالية والدليل عليه ان من اتلف ثوب انسان او قلع بناء دار انسان يضمن قيمتها ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لايكون الدار للسكنى والثوب للبس م ولا يتحقق فيهما ش اى لا يتحقق المعنى الخاص المطلوب فى الدم والعتق لان العتق اسقاط وازالة والدم ليس الا حق الاستيفاء وليسا من جنس ما يتمول به ويدخر م وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا ش اى لا يجب فيها الشفعة وبهذا البيان ان الفرض عند العقد وبعده سواء فى كونها مقابلا بالبضع م لانه بمنزلة المفروض فى العقد فى كونه ش اى فى كون المفروض بعد العقد م مقابلا بالبضع ش يعنى انها جعلا هذا الدار مهرا فيكون مقابلا بالبضع فيكون مبادلة مال بالبضع لا مال بمال فلا يجرى فيها الشفعة فان قلت هذا اسقاط وحقه بمهر المثل لانه لما وقع التزوج بغير مهر وجب مهر المثل فيجرى فيها الشفعة قلت انهما جعلا الدار مهرا لا بدلا عن مهر المثل ولابد للمبادلة من جعل احد الشيئين بدلا والاخر مبدلا منه والعين مبدل فلا يكون بدلا م بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى ش يعنى يجب فيه الشفعة م لانه مبادلة مال بمال ش لا محالة وفى شرح الكافى ولو صالحها من مهرها على الدار او صالحها عليه مما يجب لها من المهر فلا شفيع فيها الشفعة لانه حينئذ يكون عوضا عن المهر فيكون تبعا حقيقة وقال فى الشامل صالحه على دار من جراحة خطا تجب الشفعة لان الواجب المال فان قلت كيف ياخذها والبيع فاسد الجهالة مهر المثل قلت جاز ان يكون معلوما عندهما ولانه جهالة فى الساقط فلا يفضى الى المنازعة فلا يفسد البيع م ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة فى جميع الدار عند ابى حنيفة ش هذا فى مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة القدورى قوله فى جميع الدار اى فى شىء منها م وقالا تجب فى حصة الالف ش اى يقسم الدار على مهر مثلها والف درهم م فما اصاب الالف تجب فيه الشفعة وبه قال احمد لانه مبادلة مالية فى حقه ش اى فيما يخص الالف م وهو يقول ش اى ابو حنيفة م معنى البيع فيه تابع ش للنكاح م ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ش لكون المقصود وهو النكاح م ولا يفسد بشرط النكاح فيه ش اى لو كان البيع اصلا لفسد بشرط النكاح كما لو قال بعت منك هذا الدار بالف على ان تزوجني نفسك م ولا شفعة فى الاصل ش وهو نفسك الصداق م فكذا فى التبع ش وهو البيع م ولان الشفعة ش دليل

لانه بخلاف الهبة لاعوض فيها اصلا وقوله يتاتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه لانه لاشفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع فى النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضرورى فلا يظهر فى حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره فى المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض فى العقد فى كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة فى جميع الدار عند ابى حنيفة رح وقالا تجب فى حصة الالف لانه مبادلة مالية فى حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة فى الاصل فكذا فى التبع ولان الشفعة

اخر وفيه اشارة الى دفع ما يقال الشفعة تقتضى المبادلة المالية واما ان تكون هى المقصودة فممنوع ووجهه ان الشفعة انما شرعت فى
المبادلة المالية المقصودة ش وههنا المقصود هو النكاح دون مبادلة المال بالمال م حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق
رب المال الشفعة فى حصة الربح ش بان كان راس المال الفا فاتجر وربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا فى جوار رب المال ثم باعها بالالفين
فان رب المال لا يستحق الشفعة فى حق المضارب من الربح م لكونه تابعا فيه ش اى لكون الربح تابعا لراس المال وليس فى مقابلة راس المال
شفعة لان المضارب وكيل رب المال فى البيع وكل من بيع له لا تجب الشفعة له فكذا لا تجب فى التبع وفى الايضاح والمغنى فلو باع المضارب
دارا عن المضاربة ورب المال شفيعها لا شفعة سواء كان فى الدار ربح او ضرر او هذا بخلاف ما لو اشترى دارا ورب المال شفيعها
اخذها رب المال وان وقع الشراء له ولكن فى الحكم كانه مال ثالث الا يرى انه يقدر ان ينزعه منه وفى شرح الكافى ولو باع المضارب دارا
من غير المضارب كان لرب المال ان يأخذها بالشفعة بدار له من المضاربة ويكون له خاصة لانه جاره بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا
له خاصة والمضارب شفيعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فله ان يأخذها لنفسه لانه جار بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم يأخذها لانه
ليس لها بجار م قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة ش اى قال القدورى اى او يصالح على الدار والقدورى
عطف هذا على قوله او يعتق عليها عبدا وهذه المسئلة مختلفة الالفاظ فى النسخ والخلاف فيها من الناسخ كذا فى شرح الاقطع ولهذا قال صاحب
الهداية م قال هكذا ذكر فى اكثر نسخ المختصر ش اى القدورى م والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقى الدار
فى يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه ش يعنى ان المدعى عليه ينكر مبادلة المال بالمال ويزعم انه بقى عليه قديم ملكه وانما بذل المال لدفع
الخصومة بيان ذلك انه اذا صالح عليها يجب فيها الشفعة سواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت لان فى زعم المدعى انه يأخذها عوضا عن حقه
وكذا المدعى عليه يعطيها عوضا عن المال الذى يدعى عليه فيجب الشفعة لانه مبادلة مالية مقصودة بخلاف ما اذا صالح عنها بانكار حيث لا تجب فيها
الشفعة لان فى زعم المصالح ان الدار ملكه وانما دفع المال افتداء اليمين فلم يملكها بعوض فكذا اذا صالح عنها بسكوت فلا تجب الشفعة ايضا
لانا لا نعلم انه يملكها بعوض لجواز انه دفع المال افتداء اليمين وقطع الشغب الخصم فلا تجب الشفعة بالشك هذا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار
حيث يجب فيها الشفعة لانه مقر به ملكها بالمال المصالح عليه الا ترى انهم قالوا لو استحق المصالح عليه والصلح مع سكوت رجع المدعى بالدعوى ولو كان
الصلح مع اقرار رجع بالدار فبان الفرق بينهما م وكذا اذا صالح عنها بسكوت ش لانه اى وكذا لا شفعة فيما اذا صالح عن الدار بسكوت م لانه يحتمل
انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه ش قال السغناقى فى الغاية الشغب بسكون الغين المعجمة تهييج الشر ولا يقال شغب يعنى بالتحريك وافتداء
وقطعا منصوبان على التعليل م كما اذا انكر صريحا ش حيث لا شفعة فيه م بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعى ش
لانه مقر بانه ملكها بالمال المصالح عليه وقد مر التحقيق مستوفى م وانما استفاده ش اى الملك م بالصلح فكان مبادلة مالية ش فوجبت فيه الشفعة
م اما اذا صالح عليها ش اى على الدار م باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة فى جميع ذلك ش اى فى الاحوال الثلاث م
لانه ش اى المدعى م اخذها ش اى اخذ الدار م عوضا عن حقه فى زعمه ش اى فى زعم المدعى م اذا لم يكن ش
اى العوض م من جنس حقه ش اى من جنس حقه قيد به لانه اذا كان من جنس حقه بان صالح على بيت من داره فانه اخذ عين حقه فلا يكون
معاوضة وقد مر فى الصلح فلا تجب الشفعة م فيعامل بزعمه ش اى بزعم المدعى بفتح الزاى وضمها يقال زعم زعما وزعما وزعما
اى قال من باب نصر ينصر واما زعم بكسر العين معناه طمع فمصدره زعم بالتحريك م قال ولا شفعة فى هبة ش اى
قال القدورى لا شفعة فى هبة وبه قال الشافعى واحمد وقال مالك وابن ابى ليلى فيها الشفعة بقيمة الموهوب
وكذا عندهما الشفعة فى الصدقة بالقيمة م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله بخلاف الميتة لانه لا

شرعت فى المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة فى حصة الربح لكونه تابعا فيه قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضى الله هكذا ذكر فى اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقى الدار فى يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعى وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة فى جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه فى زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه قال ولا شفعة فى هبة لما ذكرنا

لا عوض فيها ابتداء الا ان يكون العوض مشروطا ش في عقد الهبة م لانه ش اي لان عقد الهبة بشرط العوض م بيع انتهاء ش لانه هبة ابتداء
واعلم ان الهبة على عوض فان كان وجد فيه التقابض وان قبض احدهما دون الآخر فلا شفعة فيه وقال زفر تجب الشفعة بالعقد كذا ذكره القدوري رح
في شرح مختصر الكرخي بقوله قالت الثلاثة وهذا بناء على ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء عند زفر وعندنا تبرع ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجبر
على التسليم ولا يملك قبل القبض ولا يصح في المشاع ولا تثبت فيه الشفعة فاذا تقابضا الآن ثبتت احكام البيع وصورته ان يقول وهبت هذا الملك
على تعويض كذا واجمعوا على انه لو قال وهبت هذا الملك بكذا انه بيع كذا في المختلف م ولا بد من القبض ش اي في العوضين م وان لا يكون
الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء ش قال الشيخ منهاج م وقد قررناه في كتاب الهبة ش لشرط العوض انها تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء
في كتاب الهبة م بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد ش يعني لا تثبت الشفعة حينئذ اصلا لا في الموهوب ولا في العوض م
لان كل واحد منهما ش اي من الهبة والعوض م هبة مطلقة ش عن العوض لان الاول هبة اثيب عليها والثاني امر في ابطاله
حق الرجوع لا ان يكون عوضا عن الاول حقيقة ولهذا لو اعطى عشرة دراهم لمن اعطاه درهما عوضا عن ذلك جاز ولو كان عوضا لم
يجز لانه يكون ربوا فلا تثبت الشفعة بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه يصير بيعا من كل وجه عند القبض لانه مشروط ايضا
فيثبت احكام البيع فان قلت انه هبة ابتداء ويصير بيعا بالقبض فلا يكون نظير المقبوض قلت نعم ولكن الشفعة تتعلق بالبناء فمن هذا
الوجه يصير مثل المقبوض فتجب الشفعة بطريق الدلالة م الا انه اثيب منها وامتنع الرجوع ش اي الا ان الواهب عوض من
الهبة فامتنع رجوعها عنها لان امتناع الرجوع لمكان التعويض فلا يصير به بيعا م قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع ش
اي قال القدوري رح م لانه ش اي لان خيار البائع م يمنع زوال الملك عن البائع ش والشفعة تجب بخروج البيع عن
ملك البائع فصار كالايجاب بلا قبول م فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع ش وهو عدم خروج المبيع عن ملك البائع
بواسطة الشرط م عن الزوال ش اي زوال الشفعة وقال تاج الشريعة رح اي زوال ملك البائع اراد انه زال ملك البائع
فوجبت الشفعة لتعلقها به وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كان الخيار لهما جميعا فلا شفعة فيها ايضا لاجل خيار البائع
ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها ايضا لانه لما شرط الخيار للشفيع صار كانه شرط لنفسه فان اجاز الشفيع البيع جاز
وبطلت شفعته لان البيع من جهة الشفيع تم فصار كانه باع وان فسخ فلا شفعة له ايضا لان ملك البائع لم يزل ولكن الحيلة له في
ذلك ان لا يجيز ولا يفسخ حتى يجيز البائع البيع او يجوز بمضي المدة فحينئذ له الشفعة وكذلك لو باع داره على ان يضمن له الشفيع الدرك
عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع لا شفعة له لان البيع تم بضمانه فلا شفعة له لانه ترك بمنزلة البائع ولو ان المشتري اشترى
دارا وشرط الخيار للشفيع ثلاثة ايام كان للشفيع الشفعة لان اشتراط الخيار له كاشتراطه للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة
م ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح ش احترز به عن قول بعض المشايخ انه لا يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب
والاصح انه يشترط عند سقوط الخيار م لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ش اي عند سقوط الخيار اراد سببا هو
علة لان البيع بشرط الخيار قبل انقضاء المدة سبب يشبه العلة وليس بعلة وانما يصير علة عند سقوط الخيار فيشترط الطلب عنده
ذلك كما في البيع البات يشترط الطلب عقيبه م وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة ش هذا ايضا من الفاظ القدوري رح
وجبت الشفعة م لانه ش اي لان خيار المشتري م لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق ش وبه قال احمد في وجه والشافعي رح
في قول وهو رواية المزني وفي شرح الوجيز وهذا هو الاصح عند عامة الاصحاب وقال احمد في ظاهر مذهبه والشافعي في قول
لا تسقط الشفعة للشفعة الا بعد سقوط خيار المشتري كما في خيار البائع وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول مالك رح في الحلية

الا ان تكون العوض مشروطا لانه بيع انتهاء كذا
ولا بد من القبض وان
لا يكون الموهوب
ولا عوضه شائعا
لانه هبة ابتداء وقد
قررناه في كتاب الهبة
بخلاف ما اذا لم يكن
العوض مشروطا
في العقد لان كل
واحد منهما
هبة مطلقة الا انه
اثيب منها
فامتنع الرجوع
قال ومن باع
بشرط الخيار
فلا شفعة للشفيع
لانه يمنع زوال الملك
عن البائع فان اسقط
الخيار وجبت الشفعة
لانه زال المانع عن الزوال
ويشترط الطلب
عند سقوط الخيار
في الصحيح لان البيع
يصير سببا لزوال الملك
عند ذلك وان اشترى
بشرط الخيار وجبت الشفعة
لانه لا يمنع زوال الملك
عن البائع بالاتفاق

والشفعة تبتني عليه على ما مر وإذا أخذها في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لأنه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وإن بيعت دار إلى جنبها والخيار لأحدهما فله الأخذ بالشفعة أما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا إذا كان للمشتري وفيه إشكال أوضحناه في البيوع فلا نعيده وإذا أخذها كان إجازة منه للبيع بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال فكيف بدلالته ثم إذا حضر شفيع الدار الأولى له أن يأخذها دون الثانية

واختاره ابو اسحاق المروزي من اصحابنا وهو رواية الربيع قيدنا بالاتفاق لان الاختلاف هل يدخل في ملك المشتري او لم يدخل فعندهما يدخل خلافا لابي حنيفة وقد عرف في موضعه م والشفعة تبتني عليه ش اي على زوال الملك م على ما مر ش في اول باب الشفعة وهو قوله والوجه فيه انما تجب الشفعة اذا رغب البائع عن ملك الدار الى آخره م واذا اخذها في الثلاث ش اي اذا اخذ الشفيع الشفعة في مدة الخيار التي هي الثلاث وقيد بالثلاث ليكون على الاتفاق م وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ش انما ذكرنا هذا لان المشتري بخيار الشرط لورد المبيع بحكم الخيار قبل الاخذ بالشفعة لم يثبت البيع وينفسخ من الاصل فحينئذ لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا ليس بانتقال الفسخ من الاصل فكان السبب منعدما في حقه من الاصل اليه اشار في المبسوط م ولا خيار للشفيع ش اي لا يثبت الخيار الذي كان للمشتري للشفيع والا كان انتقال اضافة الضعف من المشتري الى الشفيع م لانه يثبت بالشرط ش اي لان الخيار يثبت بالشرط كاسمه م وهو ش اي الخيار كان م للمشتري دون الشفيع ش اي لم يكن للشفيع فلا يثبت له م وان بيعت دار الى جنبها ش اي الى جنب الدار المشفوعة وكلمة الى هنا م والخيار لاحدهما ش اي والحال ان الخيار لاحد المتعاقدين م فله الاخذ بالشفعة ش ان الخيار للبائع فالشفعة له والا كان للمشتري م اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها ش حتى لو ان الخيار يمنع خروج ملكه فان اخذها بالشفعة كان نقضا للبيع لانه قدر ملكه واقدام البائع على ما قرر ملكه في مدة الخيار نقض للبيع لانه لو لم يجعل نقضا للبيع ملكا اذا باع المبيع فيها ملكها المشتري من حين العقد حتى يستحق بزوائدها المتصلة والمنفصلة فيتبين انه اخذ الشفعة بغير حق م وكذا اذا كان للمشتري ش اي وكذا الحكم اذا كان الخيار للمشتري يعني له الاخذ بالشفعة م وفيه اشكال ش اي وفي ثبوت الخيار للمشتري اشكال وهو انه لا يثبت له الملك عند ابي يوسف كيف يأخذ بالشفعة وقد كان الشيخ يدعي المناقضة على ابي حنيفة رحمه الله حيث قال اذا كان الخيار للمشتري لا يملك المبيع وهنا نقول بقبول اخذ الشفعة وهو مستلزم للملك وحل الاشكال ان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لان ما يثبت الا لدفع ضرر سوء الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا فان قلت الملك الثابت في ضمن طلب الشفعة يكون بطريق الاستناد فيثبت من وجه دون وجه قلت نعم اذا انعقد الاجماع على الاستناد وهنا ليس كذلك فان عنده يثبت الملك بطريق الاقتضاء وعندهما يكون الملك للمشتري فصار الملك مجتهدا فيه فثبت قطعا بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار ثم بيعت دار بجنبها حيث اجاز البائع في وقت البيع واجازة البيع دليل اعراضه عن الشفعة فلو اخذ المشتري يكون حق الشفعة بملك الغير واما في مسألتنا فيملك نفسه فافترقا م اوضحناه في البيوع فلا نعيده ش اوضحنا الاشكال في البيوع قال في النهاية هذه الحوالة في حق الاشكال غير رائجة بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها الى آخره وقيل اذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال رائجة كانت في حق السؤال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال وقيل لم يقل في بيوع هذا الكتاب بعجز ان كان اوضحه في بيوع كفاية المنتهى م واذا اخذها كان اجازة منه للبيع ش اي واذا اخذ المشتري المبيعة كان اجازة منه للبيع الذي كان له فيه الخيار م بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ش اي بخلاف ما اذا اشترى المشتري الدار الاولى والحال انه لم يرها م حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل ش خيار الرؤية م بصريح الابطال ش قبل وجود الرؤية لان ثبوته متوقف على وجودها م فكيف بدلالته ش اي فكيف يبطل خيار الرؤية بدلالة الابطال لان ما لا يبطل بالصريح فبالدلالة اولى ان لا يبطل م ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى فله ان يأخذها دون الثانية ش يعني اذا اشترى واشترط الخيار ولها شفيع ثم بيعت دار اخرى بجنبها ثم حضر الشفيع فله ان يأخذ الاولى بالشفعة دون الثانية لانه انما يكون له الشفعة في الثانية

لسبب الجوار بالدار الاولى ولم يكن له جوار بالدار الاولى حين بيعت الثانية لانه ما كان يملكها حينئذ وانما حدث له جوار بعد ذلك وانما
ياخذ الاولى فحسب لانه كان جارا حين بيعت الاولى اذ كان له دار اخرى بجنب الدار الثانية فحينئذ ياخذ الدارين جميعا بالشفعة م لانعدام
ملكه في الاولى ش اى ملك الشفيع الذي حضر في الدار الاولى م حين بيعت الثانية ش لانه انما تملك الآن فلا يصير بها جارا للدار او
شريكا من وقت العقد م قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها ش اى قال القدوري ابتاع اى اشترى فيها اى في الدار
المشتراة شراء فاسدا ولا خلاف فيها للفقهاء رحمهم الله في الذخيرة هذا اذا وقع البيع فاسدا في الابتداء اما اذا وقع صحيحا ثم فسد بقي حق الشفعة كما
لو اشترى النصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى سلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع ان ياخذها بالشفعة
م اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد ش اى هو ثابت بامر الشرع
بلا اختيار من الشفيع فلو ثبت الشفعة مع ان الفسخ ثابت من جهة الشرع يكون الشارع امر بتقرير امر قد امر برفعه هذا مناقضة ظاهرة
والشارع متعالى عن مثل ذلك فان قلت ينبغي ان لا ينعقد البيع الفاسد اذ في انعقاده تقرير من الشارع هذا العقد مع انه امر برفعه
فيكون تناقضا قلت تحلل هنا فعل اختياري وهو اقدام البائع على البيع وجاز ان يوجد فعل حرام ويترتب عليه احكام كما اذا وطئ
امراته في حالة الحيض يثبت نسب الولد مع حرمة الفعل وقلنا ان الملك لا يثبت في البيع الفاسد قبل القبض لانه لو ثبت الملك يلزم البائع
تسليمه وهو مامور بنقضه فيلزم التناقض فيثبت الملك بالقبض لاضافة الملك الى امر اختياري وهو القبض وقلنا ان الملك لا يثبت في
البيع الفاسد قبل القبض لوجب القيمة دون الثمن ان وجوب الثمن يثبت ذلك العقد فيؤدي الى تقرير الفساد م وفي اثبات حق
الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز ش وان قلت بيع المشتري بالشراء الفاسد صحيح وهو تقرير الفساد ايضا قلت التقرير هنا يضاف الى الشارع
لانه هو السبب لهذا الحق ولا كذلك ثمه لانه يضاف الى العبد م بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح ش حيث تجب الشفعة
مع احتمال الفسخ م لانه ش اى لان المشتري م صار اخص به تصرفا ش يعني صار المشتري اخص بهذا البيع بالتصرف وان احتمل
البيع الفسخ وانما صار اخص لان حق الفسخ له دون البائع فباعتبار كونه اخص تحقق الضرر للشفيع فتثبت له الشفعة بخلاف البيع
الفاسد لان المشتري منع عن التصرف فلا يتضرر الشفيع فلا يثبت له الشفعة لثبوتها بخلاف القياس لدفع الضرر اشار اليه بقوله
م وفي البيع الفاسد ممنوع عنه ش اى وفي البيع الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف كما بينا ولا خلاف فيه للفقهاء قال الاترازي رح في
هذا الفرق نظر عندي لان للسائل ان يقول لا نسلم ان المشتري شراء فاسدا ممنوع عن التصرف ولهذا اذا باع بيعا صحيحا لا يكون للبائع
حق النقض قلت الفرق صحيح والنظر غير وارد لان بيع المشتري شراء فاسدا العقد صحيح لا يدل على ان له التصرف لان التصرف محظور شرعا
يترتب على المحظور من الاحكام كالوطئ حالة الحيض فانه يحلل المراة على زوجها الاول ولا يلزم من صحة عقده وعدم تمكن البائع
من نقضه ان لا يكون ممنوعا من التصرف نافهم م قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة ش اى قال المصنف فان سقط حق الفسخ للبائع في المبيع فاسدا
بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند ابي حنيفة رحمه الله او بالبيع من آخر بالاتفاق وجبت الشفعة ش اذ ثبت م لزوال
المانع ش وهو حق الفسخ للبائع وان اتخذها المشتري مسجدا ففيه هذا الخلاف وقيل ينقطع حقه اجماعا م وان بيعت دار بجنبها ش
ذكر هذه المسألة تفريعا على مسألة القدوري اى بجنب الدار المشتراة شراء فاسدا م وهي في يد البائع ش اى والحال ان الدار المشتراة
في يد البائع ولم يسلمها الى المشتري م بعد فله الشفعة لبقاء ملكه ش اى فللبائع الشفعة لبقاء ملكه لانه لم يخرج عن ملكه بالبيع الفاسد
م وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ش اى وان سلم البائع الدار المشتراة بالشراء الفاسد الى المشتري فالمشتري شفيعها
لان الملك له اى للمشتري لا يقال في ذلك تقرير الفاسد حيث اخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالشراء الفاسد لانا نقول

لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال
ومن ابتاع دارا شراء
فاسدا فلا شفعة
فيها اما قبل القبض
فلعدم زوال ملك البائع
وبعد القبض
لاحتمال الفسخ
وحق الفسخ ثابت
بالشرع لدفع الفساد
وفي اثبات حق الشفعة
تقرير الفساد فلا يجوز
بخلاف ما اذا كان
الخيار للمشتري
في البيع الصحيح
لانه صار اخص به
تصرفا وفي البيع الفاسد
ممنوع عنه قال
فان سقط
حق الفسخ
وجبت الشفعة
لزوال المانع وان بيعت
دار بجنبها
وهي في يد البائع بعد
فله الشفعة لبقاء ملكه
وان سلمها الى المشتري
فهو شفيعها لان الملك له

فلعدم

المشتري بعد اخذ الدار الثانية بالشفعة تمكن من نقض المشتراة شراء فاسدا مع عدم الفساد في التي اخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه
لو ثبت الشفعة ثمة لا ينتقل الشراء الفاسد من المشتري الى الشفيع بوصف الفساد وفي ذلك تقريره فلا يجوز فان قيل الملك وان كان
للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقاء حق البائع في استرداد ما ثبت به حق الشفعة وهو المشتراة شراء
فاسدا فان بقاء ذلك منع للشفيع من اخذ المشتراة بالشراء الفاسد اجيب بان ذلك مجرد تعلق حق الغير وهو لا يمنع من الشفعة كقيام
حق المرتهن في الدار المرهونة فانه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بجنبها وامتناع الشفيع من الاخذ في تلك المسئلة لم يكن بمجرد بقاء
حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقرير ههنا على ما ذكرنا من تمكن المشتري من فسخ ما اشتراه شراء فاسدا **م** ثم ان
سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته **ش** اي ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل حكم القاضي بالشفعة
للبائع بطلت شفعة البائع لزوال ما كان يستحقها به **م** كما اذا باع **ش** اي كما اذا باع البائع الدار **م** بخلاف ما اذا سلم بعده **ش** اي بعد الحكم
بالشفعة للبائع **م** لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط **ش** اي لان بقاء ملك البائع وهو ما يستحق به الشفعة
في ملك الشفيع بعد الحكم بها ليس بشرط **م** فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه **ش** اي الدار المشفوعة بالشفعة **م** وان استردها البائع **ش** اي
الدار المبيعة بالبيع الفاسد **م** من المشتري قبل الحكم بالشفعة له **ش** اي للمشتري **م** بطلت **ش** اي شفعة المشتري صورته بيعت دار
بجنب الدار المشتراة بالشراء الفاسد والدار في يد المشتري وطلب الشفيع الشفعة ثم قبل الحكم استرد البائع الدار منه طلب شفعته **م** لانقطاع ملكه
عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة **ش** ولا تثبت الشفعة للبائع لانه لم يكن في وقت بيع المشفوع جارا **م** وان استردها بعد الحكم **ش**
اي وان استرد البائع المبيعة بيعا فاسدا بعد حكم القاضي بالشفعة للمشتري **م** بقيت الثانية على ملكه **ش** اي الدار الثانية وهي التي اخذها
المشتري بالشفعة والضمير في ملكه راجع الى المشتري **م** على ما بيناه **ش** وفي بعض النسخ لما بينا اشار به الى قوله لان بقاء ملكه في الدار التي
يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط **م** قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة **ش** اي قال القدوري وفي بعض النسخ
واذا اقتسم الشركاء **م** لان القسمة فيها معنى الافراز **ش** وهو تمييز الحقوق **م** ولهذا يجري فيها الجبر **ش** اي جبر القاضي **م** والشفعة ما
شرعت الا في المبادلة المطلقة **ش** وهي المبادلة من كل وجه **م** قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة **ش** اي قال
القدوري اذا اشترى رجل دارا فسلم الشفيع شفعته **م** ثم ردها المشتري **ش** اي الدار على البائع **م** بخيار رؤية او شرط او بعيب
ش اي او ردها بسبب عيب وجده فيها **م** بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه **ش** اي ملك
البائع **م** والشفعة في انشاء العقد **ش** اي الشفعة تجب في احداث عقد **م** ولا فرق في هذا **ش** يعني فيما اذا كان الرد بالقضاء
هكذا عنه اكثر الشراح وقال تاج الشريعة قوله ولا فرق في هذا اي في الرد بالعيب بالقضاء قلت الكل معنى واحد لان
قوله بقضاء قاض قيد لقوله او بعيب فقط فافهم **م** بين القبض وعدمه **ش** حيث لا تجب الشفعة في الوجهين لانه فسخ في الاصل
م وان ردها بالعيب بغير قضاء **ش** اي وان رد المشتري الدار على البائع بسبب عيب بغير قضاء القاضي **م** او تقايلا البيع فللشفيع
الشفعة **ش** وبه قال مالك واحمد في رواية في المقابلة وقال الشافعي كل فسخ حصل باي سبب كان لم يكن للشفيع اخذه لانه
عاد الى المالك لزوال العقد وبه قال احمد في المشهور وزفر رحمه الله **م** لانه فسخ في حقهما **ش** اي لان كل واحد من الرد بالعيب
بغير قضاء والاقالة فسخ في حق البائع والمشتري **م** لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ **ش** فيكون فسخا في حقهما **م** وهو بيع جديد
في حق ثالث **ش** وهو الشفيع فصار في حق الشفيع كان البائع اشترى ثانيا فيتجدد حق الشفعة للشفيع **م** وقوله وبيع بالرفع عطف
على قوله لانه فسخ **م** لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث **ش** بين بهذا ان المراد بقوله وبيع جديد في حق

قال وان سلم البائع قبل الحكم
بالشفعة له بطلت شفعته
كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده
لان بقاء ملكه في الدار التي
يشفع بها بعد الحكم
بالشفعة ليس بشرط
فبقيت المأخوذة بالشفعة
على ملكه وان استردها البائع
من المشتري قبل الحكم
بالشفعة له بطلت
لانقطاع ملكه عن التي
يشفع بها قبل الحكم
بالشفعة وان استردها
بعد الحكم بقيت الثانية
على ملكه لما بينا
قال واذا اقتسم الشركاء
العقار فلا شفعة لجارهم
بالقسمة لان القسمة فيها
معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر
والشفعة ما شرعت الا في المبادلة
المطلقة **قال** واذا اشترى دارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري
بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء
قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ
من كل وجه فعاد الى قديم ملكه
والشفعة في انشاء العقد ولا فرق
في هذا بين القبض وعدمه
وان ردها بعيب بغير قضاء
او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة
لانه فسخ في حقهما لولايتهما
على انفسهما وقد قصدا الفسخ
وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود
حد البيع وهو مبادلة المال بالمال
بالتراضي والشفيع ثالث

ثالث هو الشفيع م ومراده الرد بالعيب بعد القبض ش اي مراد القدوري من قوله ثم ردها المشتري بالعيب بقضاء قاض الرد بعد القبض لان الرد
قبل القبض فسخ وان كان بغير قضاء وقال صاحب العناية قال الشارحون قوله ومراده اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاض الرد
بالعيب بعد القبض وفيه نظر لان فيه يناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه قلت لا تناقض لان تعليله يدل على ذلك فيفهم
بالتامل وهو قوله م لانه ش اي لان الرد بالعيب م قبله ش اي قبل القبض م فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء ش القاضي
م على ما عرف ش في البيع م وفي الجامع الصغير ش انما ذكر مسئلة الجامع الصغير وان كان تكرارا لكونها محتاجة الى التفسير على ما يجيء ولان في
لفظه اختلاف الروايتين فيبقى كل منهما فائدة على ما ياتي م ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية ش يروى قوله ولا خيار رؤية بكسر الراء بلفظ
على القسمة اشار اليه بقوله م وهو بكسر الراء ش اراد بكسر راء الاخيار م ومعناه ولا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ش يعني اذا اشترى
دارا لم يرها ولها شفيع فما بطل شفعته ثم ردها المشتري بخيار الرؤية لم تتجدد شفعة الشفيع لان هذا فسخ شيئا البائع وابى فلا يكون له شبه بالبيع لعدم
التراضي بخلاف الاقالة [illegible]
الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في
الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى ش اي الخلل في الرضى م موجود في القسمة ش وتبع المصنف في ذلك فخر الاسلام
البزدوي رح والصدر الشهيد حيث انكرا رواية الفتح واثبتها الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة في قسمة ولا خيار
رؤية في القسمة ايضا وانما لم يجب في القسمة خيار رؤية لانه لا فائدة في رده كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون في الرد فائدة
وحمل فخر الدين قاضيخان رح في شرح الجامع الصغير رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد فاقتسموا لا يثبت
خيار الرؤية لانه لو رد القسمة بخيار الرؤية لاحتاج الى القسمة مرة اخرى فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الاولى او مثله
فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت عقارا او شيئا اخر يفيد خيار الرؤية لانه لو رد بخيار الرؤية فاذا اقتسموا ثانيا ربما يقع في نصيبه الطرف
الاخر الذي يوافقه فيكون مفيدا م والله سبحانه وتعالى اعلم ش وفي الكافي وصحح شمس الائمة السرخسي الرواية بالنصب ايضا وقال
لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضاء وبه اخذ بعض المشائخ رح

م باب ما تبطل به الشفعة

ش اي هذا باب في بيان ما تبطل به الشفعة واخره لان الابطال بعد الثبوت م قال ش اي القدوري رح
م واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك ش اي والحال انه يقدر على ذلك الاشهاد حين العلم م بطلت شفعته
لاعراضه عن الطلب ش اما اذا كان هناك مانع والظاهر انه ترك الاشهاد لا للاعراض فلا يسقط حقه كما اذا اشترى دارا والشفيع في
بلد اخر وبينهما قوم يحاربون وهو لا يقدر على ان يبعث الوكيل كان على شفعته وكذا لو كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة فان قيل قد ذكر
قبل هذا ان طلب الاشهاد ليس بلازم وقد ذكر في الذخيرة ان الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند هذا الطلب في الكتب
احتياطا لتمكن اثباته عند انكار المشتري فما وجه التوفيق بينهما اجيب بانه يحتمل ان يراد بالاشهاد نفس طلب المواثبة لان طلب المواثبة لا ينفك عن الاشهاد
في حق علم القاضي وسمي هذا الطلب اشهادا بدليل ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب المواثبة مثل ما ذكره من التعليل ههنا قلت
او انفسر الاشهاد بطلب المواثبة كما فسره تاج الشريعة لم يرد السؤال المذكور فلا يحتاج الى الجواب م وهذا ش يعني اشتراط
القدرة م لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة ش فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلاة
فترك طلب المواثبة فهو على شفعته وكما اذا اخذ فم الشفيع اخذ حين بلغه الخبر م وكذلك اذا اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين
ولا عند العقار ش اراد به طلب المواثبة وترك طلب التقرير فانه يسقط شفعته ايضا م وقد اوضحناه فيما تقدم ش اشار به الى ما ذكره في

ومراده الرد
بالعيب بعد القبض
لان قبله فسخ من الاصل
وان كان بغير قضاء
على ما عرف وفي الجامع الصغير
ولا شفعة
في قسمة ولا خيار
رؤية وهو بكسر
الراء ومعناه
لا شفعة بسبب الرد
بخيار الرؤية لما بيناه
ولا تصح الرواية بالفتح
عطفا على الشفعة
لان الرواية محفوظة
في كتاب القسمة انه يثبت
في القسمة خيار الرؤية
وخيار الشرط لانهما يثبتان
لخلل في الرضاء فيما يتعلق
لزومه بالرضاء وهذا المعنى
موجود في القسمة والله
سبحانه اعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال
واذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم بالبيع وهو يقدر
على ذلك بطلت شفعته لانه
عن الطلب وهذا لان الاعراض
انما يتحقق حالة الاختيار
وهي عند القدرة وكذلك
اذا اشهد في المجلس ولم يشهد
على احد المتبايعين ولا عند العقار
وقد اوضحناه فيما تقدم

باب طلب الشفعة م وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ش بلا خلاف بين الائمة الاربعة م ورد العوض ش وبه قال الشافعي واحمد وقال
مالك رحمه الله لا يرد العوض لانه عوض ازالة ملك فجاز اخذ العوض له عنه كالصلح عن القصاص م لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل
ش يعني ان الشفيع ليس له ملك في المحل بل له حق التعرض بالملك فتسليمه الشفعة يكون بترك العوض منه وهو معنى قوله م بل هو مجرد حق التملك ش
وهو حق التعرض للملك بخلاف القصاص لان لوليه ملكا متقررا الا ترى ان من عليه القصاص كالمملوك له في حق الاستيفاء ولهذا يجوز له الاستيفاء
بدون المرافعة الى الحاكم م فلا يصح الاعتياض عنه ش يعني اذا كان ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه لان حق الشفعة ثبت
بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض م ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط ش اي لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز
من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال م فبالفاسد اولى ش وهو ما فيه ذكر مال تقريره انه لو قال الشفيع سقطت شفعتي فيما اشتريت حتى
ان لا يطلب الثمن مني الا الشرط جائز لانه ملائم ومع هذا لم يتعلق سقوط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بالمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط
فلان لا يتعلق سقوطه بالفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال وانه رشوة اولى وفي جامع قاضيخان الشرط الملائم شرط ليس فيه
ذكر المال كما لو قال سلمت شفعتك على ان تبيعها او تبيعنيها او تؤجرها مني او تعيرنيها مزارعة او معاملة وكذا لو باع شفعته من البائع
او المشتري بمال يسقط الشفعة بالاتفاق ولا يلزمه المال والفاصل بين الملائم وغيره ان ما كان فيه ايقاع الانتفاع بمنافع المشفوع كالاجارة
والعارية والتولية ونحوها فهو ملائم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه وما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير ملائم لانه اعراض غير لازم الاخذ
والحاصل ان كل عقد يتعلق جوازه بالجائز من الشرط فالفاسد فيه يبطله كالبيع وما لا يتعلق جوازه بالجائز من الشرط وهو ان يقول
اسقطت الشفعة بشرط ان لا تطلب الثمن مني فالفاسد فيه لا يبطله وهو الاعتياض فيبقى الاسقاط صحيحا جائزا وبيان الاولوية ان الشرط الجائز
سلم عن المعارض لانه يقتضي الجواز واسقاط الشفعة كذلك والشرط الفاسد لا يسلم عن المعارض لانه يقتضي الفساد واسقاط الشفعة يقتضي
الجواز مع سلامته حيث لم يتعلق الاسقاط فلان لا يؤثر ما لم يسلم عن المعارض كان اولى م فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ش اي لما كان لا يتعلق
اسقاط الشفعة بالجائز من الشرط وبالفاسد منه بطريق الاولى يبطل الشرط ويصح الاسقاط لا يقال لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال
به لانا نقول ثبت بالدليل الاول فصح به الاستدلال وقال الاترازي رح ولنا فيه نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط الا ترى
الى ما قال محمد رح في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره او قال البائع سلمتها لك
ان كنت بعتها لنفسك وقد باعها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض
كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الا بعد وجود الشرط فلا يثبت
التسليم انتهى قلت استخرج هذا النظر الذي الوارد من قول الشيخ ابي المعين النسفي رح في شرح الجامع الكبير حيث قال فيه فان قيل اذا لم يجب العوض
يجب ان لا يبطل شفعته ايضا لانه انما ابطل حقه في الشفعة بشرط سلامة العوض فاذا لم يسلم يجب ان لا يبطل كما في الكفالة بالنفس اذا
صالح الكفيل المكفول له على مال حتى يبرئه من الكفالة لما لم يجب العوض لم تثبت البراءة قيل له بان المال لا يصلح عوضا عن الشفعة فصار
كالخمر والخنزير في باب الخلع والصلح عن دم العمد وثمة يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المرأة والقاتل ولم يجب شيء
كذا هنا واما الصلح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر محمد رح في كتاب الشفعة من المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة من المبسوط في
رواية ابي حفص رضي الله عنه وعلى ما ذكر في الكفالة والحوالة على رواية ابي سليمان رضي الله عنه لا يبرا ويحتاج الى الفرق والفرق
ان حق الشفيع قد سقط بالعوض معنى فان الثمن سلم له فانه متى اخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن فمتى سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض بازاء التسليم
فلابد من القول بسقوط حقه في الشفعة فان المكفول له لم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض ولم يحصل له عوض اصلا فلا يسقط حقه

قال فان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط

في الكفالة انتهى ومن هذا الجواب يحصل الجواب عن النظر المذكور م وكذا لو باع شفعته بمال ش يعني من البائع او المشتري تسقط شفعته
بالاتفاق ولا يلزمه المال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها
وهذا اذا باع من البائع او المشتري لانه اعراض عن الشفعة اما اذا باع عن الاجنبي يبطل العوض ولا تبطل الشفعة لانه تحقيق للشفعة
وتقريرا كذا في الجامع الكبير م لما بينا ش اشارة الى قوله ان حق الشفعة مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه م بخلاف القصاص لانه حق
متقرر ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق القصاص في كونه غير مال والاعتياض عنه صحيح فاجاب عنه بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر
والفاصل بين المتقرر وغيره ان ما يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت
مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل بالعصمة في دمه فكان حقا متقررا واما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده
على وجه واحد فلم يكن حقا متقررا م وبخلاف الطلاق والعتاق ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق الطلاق والعتاق في كونهما غير مال
فاجاب بقوله بخلاف الطلاق والعتاق م لانه ش اي لان كل واحد من الطلاق والعتاق م اعتياض عن ملك في المحل ش
تقريره ان الطلاق والعتاق ليسا بمال لكن للزوج ذلك في المحل فيجوز الاعتياض عنه اما الشفيع فما ملك له في المحل بل له حق التملك ولهذا
كان لولي الصغير ان يسقط الشفعة ولو كان له ملك لما جاز له ذلك م ونظيره ش اي نظير حق الشفعة م اذا قال للمخيرة اختاريني بالف
ش يعني اذا قال الزوج لامرأته اختاري نفسك ثم ندم فقال اختاريني بالف فان الحق يسقط ولا يجب المال فيكون المخيرة نظير
حق الشفعة م او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض ش لانه مالك لبضعها
قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوض لكل مال بالباطل وهو لا يجوز م والكفالة بالنفس في هذا ش اي في اسقاطها
بعوض م بمنزلة الشفعة في رواية ش اي في رواية الكفالة والحوالة والشفعة والصلح من رواية ابي حفص يعني اذا قال الكفيل بالنفس
للمكفول له صالحني على كذا بان تاخذه مني وتسقط ما لك من حق الطلب فعلى الحنفية روايتان في رواية ما ذكرنا من الكتب يبطل
قيل وعليه الفتوى ولا يلزم المكفول له شيء لان حق الكفيل في الفعل وهو الطلب فلا يصح الاعتياض عنه م وفي اخرى ش اي وفي الرواية
الاخرى وهي رواية كتاب الصلح من رواية ابي سليمان م لا تبطل الكفالة ولا يجب المال ش فيحتاج الى الفرق بين الكفالة بالنفس
وبين الشفعة والفرق ان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط بعد ثبوتها الا بالاسقاط التام ولا يسقط الا بعد تمام الرضا به ولهذا لا يسقط
بالسكوت وانما تم رضاه بسقوطه اذا وجب له المال فاذا لم يجب لم يكن راضيا فاما سقوط الشفعة فليس يعتمد الاسقاط وتمام الرضاء
به الا ترى ان السكوت بعد العلم به يسقط م وقيل هذه رواية في الشفعة ش اي رواية ابي سليمان في الكفالة يكون رواية في الشفعة ايضا
حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال حاصله ان التنصيص في الكفالة انها لا تسقط ولا تجب المال يكون مضاف الشفعة لعدم سقوطها
وانه لا يجب المال م وقيل هي في الكفالة خاصة ش اي رواية ابي سليمان اراد هذا الحكم اعني عدم الوجوب وعدم السقوط يختص
بالكفالة وقال الامام العتابي رح في كتاب الشفعة في شرح الجامع الكبير والكفيل اذا صالح المكفول له على دراهم على ان يبرئه
عن الكفالة فابراه صح الابراء في رواية ابي حفص رض في كتاب الكفالة ولا شيء له من الدراهم وفي رواية ابي سليمان رح لم يصح الابراء
م وقد عرف في موضعه ش اي في المبسوط لانه التزام المال بمقابلة ما ليس بمال وهو سقوط حق الشفعة والبراءة عن المطالبة
فكان بمعنى الرشوة وفي المبسوط صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة اوجه منها صالحه على اخذ نصف الدار بنصف الثمن
ومنها ما صالحه على اخذ بيت من الدار بعينه بحصته في الثمن وفي هذين الوجهين الصلح باطل والتسليم باطل وله ان ياخذ
جميع الدار بعد ذلك وفي الوجه الثالث وهو ما اذا صالحه على مال بنفسه فقد وجد الاعراض عن الشفعة فيصح ولم يصح صلحه

وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذه بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه

وفي المحيط لو طالب نفيها بالشفعة يطلب شفعته في الكل عند محمد وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي وقال ابو يوسف لا يكون تسليما في الكل وبه قال
بعض اصحاب الشافعي وهو الاصح م قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة
اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته ش قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي صورته ان دارا بيعت وله شفيع وطلب
الشفعة فاثبتها بالطلبين ثم مات قبل الاخذ بالقضاء وتسليم المشتري اليه فاراد ورثته اخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملكها بالقضاء
او تسليم المشتري اليه ثم مات يكون ميراثا لورثته انتهى والاصل فيه ان الحقوق اللازمة تنتقل الى الورثة عنده سواء كانت مما يعوض
عنها او لم يكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكونه كحاجته وعندنا الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي يثبت للوارث حادث بعد البيع
وهو غير معتبر لانتفاء شرطه وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضاء ولهذا لو ازاله باختياره بان باع سقطت م وهذا ش اي
وهذا الخلاف بيننا وبينه م نظير الخلاف في خيار الشرط ش فعندنا لا يورث خيار الشرط وعنده يورث م وقد مر في البيوع ش في باب خيار الشرط
م ولانه بالموت يزول ملكه ش اي ولان الشفعة بموته يزول ملكه م عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه ش اي قيام الملك
م وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه ش اي فلا يستحقها بدون الشرط المذكور م وان مات
المشتري لم تبطل ش اي شفعة الشفيع م لان المستحق باق ش وهو الشفيع م ولم يتغير سبب حقه ش اي حق المستحق وهو الشركة
او الجوار م ولا يباع في دين المشتري ووصيته ش اي لا تباع الدار المشفوعة اذا مات المشتري وعليه دين يعني لا يقدم دين المشتري
ووصيته على حق الشفيع لان حقه مقدم على حق المشتري فكان مقدما على حق من يثبت حقه الضامن جهته وهو الغريم والموصى له فان قلت
ينبغي ان يباع بدينه لان تعلق حق الغريم بالدار بعد موت المديون قلت حق الشفيع اكد لانه في المالية لا غير واذا تقدم على الغريم تقدم
على الموصى له المتاخر عن الغريم م ولو باعه القاضي او الوصي ش اي ولو باع القاضي الدار المشفوعة او وصيه في دين المشتري الميت
وذكر الضمير باعتبار المشفوع م او اوصى المشتري فيها بوصية ش اي في الدار المشفوعة بان اوصى بها او سلمها لاحد م فللشفيع ان يبطله ويأخذ
الدار لتقدم حقه ش اي ان يبطل بيع القاضي او بيع وصي المشتري وكذا يبطل وصيته في الدار لتقدم حق الشفيع على حق المشتري لا يقال بيع القاضي
حكم منه فكيف ينقض لانه قضاء منه بخلاف الاجماع للاجماع على ان الشفيع حق ينقض تصرف المشتري فلا يكون نافذا ولهذا لو جعل المشتري
الدار مسجدا او مقبرة نقض الشفيع ما صنع لتقدم حقه وبه قالت الثلاثة وعن الحسن واحمد في رواية فيما وقفه المشتري او جعله مسجدا ابطل
الشفيع لان الشفعة انما تكون في المملوك وقد خرج هذا عن كونه مملوكا فلا حق الغير منع صيرورته مسجدا او وقفا لان المسجد ما اخلص لله م
تعلق الضر لا لتخليص في الايقاع م ولهذا ش اي ولتقدم حق الشفيع على حق المشتري م ينقض تصرفه في حيوته ش اي تصرف المشتري
مثل بيعه وهبته واجارته ونحوها م قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته ش اي قال القدوري واما بطل
م لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ش اي سبب الاستحقاق وهو اتصال الملكين وقد زال قبل التملك م ولهذا
ش اي ولكون زوال السبب مبطلا م يزول به ش اي بالبيع م وان لم يعلم ش اي الشفيع م بشراء المشفوعة ش اي
بشراء الدار المشفوعة لان العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط وبه قال الشافعي في وجه ومالك واحمد في رواية فالوجه في رواية اخرى
لا يسقط م كما اذا سلم صريحا ش اي كما تسقط الشفعة اذا سلم الشفيع الشفعة صريحا فان قيل يشكل بما اذا ساوم الشفيع المشتري او سأله
ان يوليه اياها او يستاجرها منه فان ذلك تسليم الشفعة دلالة والعلم بالشفعة شرط فيها فينبغي ان لا يشترط كما في البيع اجيب بان المساومة
والاجارة لم يوضعا للتسليم وانما يسقط بها بالدلالة على رضى الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح والابراء
ورد بان بيع ما يشفع به ولم يوضع للتسليم وقد ذكرتم انه يبطلها بخلافه وان لم يعلم واجيب بان بقاء الشفيع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة

قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي رح تورث شفعته قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولان بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حيوته قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا

وانتفاء الشرط بانتفاء المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة م او ابرأ عن الدين وهو لا يعلم ش اي او ابرأ رب الدين المديون
والحال انه لم يعلم بدينه يصح الابراء لانه اسقاط كما لو سلم الشفعة صريحا وهو لا يعلم بالمشفوعة ويوجب الشفعة وقال تاج الشريعة يعني
ابرأ الانسان وهو لم يعلم بانه غريمه ثم علم بذلك ليسقط الدين وفي شرح الكافي رجل باع دارا ورضي الشفيع ثم جاء يدعي انه لم يعلم انه حدها
الى موضع كذا او ظن انها اقرب او ابعد ويدعي شفعته حين علمه قال لا شفعة له لان صحة التسليم لا يتوقف على كون الدار معلومة لصحة الابراء
في الديون لا يتوقف على العلم بمقداره فمتى صح التسليم كان هذا دعوى بعد التسليم فلا يسمع م وهذا ش اي الحكم المذكور م بخلاف ما اذا باع الشفيع
داره بشرط الخيار لانه يمنع الزوال ش اي لان خيار المشتري يمنع زوال الملك م فيبقى الاتصال ش وهو السبب فلا يسقط شفعته ولو باع
بعض داره شائعا فله الشفعة بما بقي وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وكذا لو باع بعضه مقسوما وذلك لا يلي المبيعة لان الجوار
قائم وان كان مما يلي المبيعة لبطلت شفعته لزوال الجوار م قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ش اي قال القدوري
ان وكيل البائع اذا باع الدار والحال انه هو الشفيع فلا شفعة له م ووكيل المشتري اذا ابتاع بها ش اي اذا اشترى م فله الشفعة ش
اي فللمشتري وهو الشفيع الشفعة م والاصل ش اي الاصل في هذين الفصلين م ان من باع ش وهو وكيل البائع م او بيع له ش اي او ان
من بيع لاجله وهو الموكل م فلا شفعة له ش اي لكل واحد منهما وقال الشافعي واحمد له الشفعة سواء كان وكيل البائع او وكيل المشتري لان
حقوق العقد ترجع الى الموكل فبالعمل لغيره لا يسقط حقه الثابت شرعا وقال بعض الشافعية والقاضي الحنبلي كمذهبنا وقال بعض الشافعية
ان كان وكيل المشتري سقطت شفعته دون وكيل البائع وكذا لو باع وشرط الخيار لغير المشتري وهو الشفيع فاجاز الشفيع بطلت
شفعته عندنا خلافا للشافعي واحمد م ومن اشترى ش وهو وكيل المشتري م او ابتيع له ش اي واشتري لاجله بان اشترى المضارب
بمال المضاربة ورب المال شفيعها م فله الشفعة ش اي فلكل واحد فيهما الشفعة قال في شرح الطحاوي بيان ذلك ان صاحب الدار
اذا وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له لانه هو الذي باع ولو ان مضاربا لرجل باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له
اخرى فلا شفعة له لانه بيع لاجله وان كان لا يملك منعه عن البيع وان كان المشتري وكل شفيع الدار ليشتريها فاشتراها فله الشفعة الا ترى
انه لو اشترى دارا لنفسه وهو الشفيع كان له الشفعة حتى لو جاء شفيع مثله اخذ منه نصف الدار ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له وكذلك
لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة لانه اشترى له م ومن اشترى او اشتري له
فلا يبطل شفعته م لان الاول ش وهو وكيل البائع الذي هو الشفيع م باخذ المشفوعة ش اي باخذ الدار المشفوعة يعني اذا اراد
ان ياخذ بسبب الشفعة م يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يجوز ش لان الاخذ بالشفعة ضرب شراء وكونه مشتريا ينافي
كونه بائعا فيصير ساعيا في نقض ما تم به فلا يجوز م والمشتري لا ينقض شراؤه ش اي المشتري في الفصل الثاني وهو الذي
اشترى بالوكالة والحال انه هو الشفيع لا ينتقض شراؤه م بالاخذ بالشفعة ش لانه ليس فيه نقض ما تم من جهته م لانه ش
اي لان الاخذ بالشفعة م مثل الشراء ش لما قلنا انه ضرب شراء فلا تناقض فيه فافهم م وكذلك ش اي كوكيل البائع م لو ضمن
الدرك ش اي انه ضمن المشتري تبعة الاستحقاق م عن البائع وهو الشفيع ش اي والحال انه هو الشفيع م فلا شفعة له ش لان
تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرض المشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز قال في
الجامع الكبير رجل اشترى دارا على ان يضمن الشفيع الثمن عن المشتري او ضمن المشتري الدرك او اشترط البائع الخيار للشفيع
وامضى البيع فهذا كله تسليم للشفعة وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اذا صالح فضمن الشفيع الثمن عن المشتري
والشفيع حاضر وقبل في المجلس تقرر البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس انه لا يجوز وذكر محمد القياس والاستحسان في كتاب البيوع

او ابرء عن الدين وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار لانه يمنع الزوال فيبقى الاتصال

قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له

ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراءه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له

من المبسوط واما لا شفعة للشفيع فلانه صار كالبائع من وجه وكالمشتري من وجه اما كالبائع من وجه لان البيع يتم به وكذا له ان يطالب المشتري باداء الثمن واما كالمشتري من وجه لان الشراء يتم به وكذا البائع يطالبه بالثمن كما يطالب المشتري فوقع التردد وفي ثبوت حق الشفعة فلا يثبت لان حق الشفعة متردد بين ان يثبت وبين ان لا يثبت لا يثبت فان قيل البائع من كل وجه انما لم يكن له الشفعة لان ايجابها يؤدي الى النقض الا ان البيع لتمليك المبيع والشفعة لتملكه وههنا لا يؤدي الى النقض لان تمليك المبيع ههنا ما كان من جهة الشفيع قيل له الشفيع او كان كفيلا عن المشتري بالثمن كان بمعنى البائع من وجه وايجاب الشفعة له يؤدي الى النقض من وجه في التمليك والتملك

م وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره ش اي وكذلك لا شفعة اذا باع رجل دارا وشرط الخيار لغيره وهو الشفيع م فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع ش اي والحال ان المشروط له الخيار هو الشفيع م فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه ش فاذا طلب بالشفعة يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز م بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري ش يعني لو شرط المشتري الخيار لغيره وهو الشفيع فامضى البيع لا تبطل شفعته لكن اذا طلبها قبل الامضاء لانه لا يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته بل اخذه بالشفعة مثل الشراء على ما مر

م قال واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ش اي قال القدوري رحمه الله اذا بلغ الشفيع ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة م ثم علم انها بيعت باقل ش اي من الالف قيد به لانه لو علم انها بيعت باكثر سقطت شفعته كما علم لان الرضى بالتسليم بالف رضى بالتسليم باكثر منه فكره في المبسوط وبه قالت الثلاثة وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا شفعة له في الوجهين م او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر ش اي ثم علم انها بيعت بحنطة او شعير قيمة كل منهما الف او اكثر من الف وقال السغناقي التقييد بقوله قيمتها الف او اكثر غير مفيد فانه لو كان قيمتها اقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا ايضا لان اطلاق ما ذكره في المبسوط والايضاح دليل عليه حيث قال فيهما وكذلك لو اخبر ان الثمن عبد او ثوب ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته ولم يتعرض ان قيمة المكيل او الموزون اقل من قيمة الذي اشتراها به او اكثر وبهذا استدل في الذخيرة وقال فلو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته انتهى وهذا تكلف كثير لان التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر الثمن اكثر من المسمى فلان لا يصح اذا ظهر اقل كان اولى م فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ش اي فيما بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت باقل م او لتعذر الجنس الذي بلغه ش اي او انه انما سلم لتعذر الجنس الذي بلغه م وتيسر ما بيع به ش بان كان دهقانا لانه تيسر عليه اداء الحنطة ويتعسر عليه اداء الدراهم والدنانير م في الثاني ش اي فيما اذا بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت بحنطة او شعير م اذ الجنس مختلف ش لان الدراهم غير الحنطة والشعير وكذا الحنطة غير الشعير فان قلت الشفعة من قبيل الاسقاط وانما لا يتوقف والغاية ههنا هو المرضي قلت الاسقاط لا يتحقق الا بعد وجود البيع وما وجد البيع الذي سلم الشفعة فيه لانه سلم البيع بالالفين والبيع بالالف غيره ولان التسليم خرج جوابا لا اختيارا والكلام متى خرج جوابا يكون كالمعاد في الجواب فصار تقديره ان كان البيع كذا فقد سلمت الشفعة والا فلا وكان مقيدا به فلا يثبت بدونه م وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب ش اي وكذا الحكم في كل مكيل بان بلغه انها بيعت بالف او بيعت بحنطة ثم علم انها بيعت بملح مثلا قيمته الف او اكثر فانه على شفعته وكذا في كل موزون بان بلغه انها بيعت بالف درهم او بيعت بقنطار من العسل مثلا ثم علم انها بيعت بقنطار من الزيت مثلا قيمته الف او اكثر فانه على شفعته وكذا في كل عددي متقارب بان بلغه بانه باعها بالف ثم علم انها بيعت بالجوز او بيض قيمته الف او اكثر فانه على شفعته م بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر ش يعني اذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت بعبد قيمته الف او اكثر كان تسليمه صحيحا م لان الواجب فيه ش اي في العرض م القيمة وهي دراهم او دنانير ش اي فصار كما لو

وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري

قال واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير

قيل بيعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك وهو الذي ذكره اختيار شيخ الاسلام وفي الذخيرة لو اخبر ان الثمن شيئ من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شيئ آخر من ذوات القيم بان اخبر ان الثمن دار وظهر انه عبد فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام هذا الجواب صحيح فيما اذا كان فيه ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر وغير صحيح فيما اذا كان قيمته مثل قيمة ما اخبر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفيع يأخذ بقيمة الثمن دراهم او دنانير فكانه اخبر انه الف درهم او الف دينار فسلم ثم ظهر مثل ما اخبر او اكثر وهناك كان التسليم صحيحا ولو ظهر اقل كان على شفعته كذا ههنا ولو كان على العكس بان اخبر ان الثمن عبد قيمته الف او ما اشبه ذلك من الاشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر انه دراهم او دنانير فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل قال بعض المشائخ هذا الجواب محمول على ما اذا كان قيمة ما ظهر اقل اما لو كان مثله او اكثر فلا شفعة له وبعضهم قالوا هذا جواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة المتقدمة لانه وان كان يأخذ بالقيمة قد يصير مغبونا في ذلك لان التقويم بالظن يكون وانما سلم حتى لا يصير مغبونا وهذا المعنى منعدم فيما اذا كان الثمن دراهم وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر ش يعني وان ظهر ان الدار بيعت بدنانير قيمتها الف درهم فيما اذا اخبر انها بيعت بعوض قيمته اكثر من الف م وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ش يعني بين الدراهم والدنانير ولهذا حل التفاضل بينهما وبه قالت الثلاثة م ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية ش بدليل تكميل نصاب احدهما بالآخر والمكره بالبيع بالدراهم يكون مكرها على البيع بالدنانير ورب الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه الدراهم له ان يأخذ ومال المضاربة اذا صار دنانير عمل بهن رب المال كما لو صار دراهم وانما اعتبرا جنسين في حق الربو حتى جاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لان الربو الا يجري باعتبار الثمنية بل اعتبار الوزن والجنس وهما مختلفان في هذا الوجه حقيقة ولهذا لا يجري الربو بين الدراهم والحديد وان وجد الاتحاد من حيث الوزنية وذكر في الاسرار خلاف ابي يوسف فقال تبطل شفعته عند ابي يوسف استحسانا خلافا لهما وفي الذخيرة جعل قول ابي حنيفة رحمه الله مثل قول زفر وقول ابي يوسف كما ذكر في الكتاب م قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ش اي قال القدوري وبه قال الشافعي في وجه لا شفعة له واختار الاول في شرح الوجيز م ولو علم ان المشتري هو مع غيره ش اي لو علم الشفيع ان المشتري فلان مع غيره بان علم انه زيد وعمرو وقد كان ترك لاجل زيد م فله ان يأخذ نصيب غيره ش اي غير فلان وهو عمرو م لان التسليم لم يوجد في حقه ش اي في حق الغير وعند الشافعي رحمه الله واحمد لا تبطل شفعته اصلا في الغيبة ولا في نصيب غيره م ولو بلغه شراء النصف ش اي ولو بلغ الشفيع ان النصف الدار بيع م فسلم ثم ظهر شراء الجميع ش اي جميع الدار م فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة ش اي لان تسليم شفعته كان لاجل ضرر الشركة ولا شركة ههنا فكانت له الشفعة في جميع الدار م وفي عكسه ش وهو ان يخبر بشرى الكل فظهر شرى النصف م لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في الابعاض ش لتنوع الثمرة مع البعض اي تسليم الشفعة في كل الدار تسليم في جميع اجزائها فلا تبقى له شفعة واحترز بقوله في ظاهر الرواية عن رواية الثمر بن حداد فانه روى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال فله الشفعة في هذه الصورة كما في الصورة المذكورة وبه قال الشافعي واحمد لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد تمكن على البعض بخلاف ما اذا سلم في البعض لان العجز عن اداء البعض عجز عن اداء الكل بالطريق الاولى وفي الذخيرة فلو ظهر انه اشترى النصف لا شفعة له كذا قال شيخ الاسلام هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى النصف بالف اما لو ظهر انه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته۔

م فصل ش هذا بيان الحيل التي تبطل بها الشفعة وهو محتاج اليه لان الشفيع ربما يكون فاسقا موذيا او ظالما متعديا

وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية

قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة

ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار

ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم

ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه

فصل

فيحتاج الى الاجتناب عن جواره م قال ش اي القدوري م واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي
الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة ش اي في اسقاط الشفعة م وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه ش وكذا
لا شفعة له اذا وهب منه اي من فلان هذا المقدار اي قدر ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع وسلمه اليه اي الى الموهوب له
من طريق الهبة ثم يبيع الهبة لان ما وهب مقدار معين والطريق وان كان شائعا الا انه لا يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتمل
جائزة فيصير شريكا في الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثمن الكل م لما بينا ش اشارة به الى قوله لانقطاع الجوار م قال وان ابتاع منها سهما
بثمن ش اي قال القدوري وان اشترى من الدار سهما بثمن معين م ثم ابتاع بقيتها ش اي ثم اشترى بقية الدار م فالشفعة
للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه ش لان المشتري حيث
اشترى الثاني كان هو شريكا لانه لما اشترى الجزء الاول صار شريكا للبائع فكان عند شراء الباقي شريكا له لا محالة
وحق الشفعة يثبت عند الشراء وهو عند ذلك شريك فكان مقدما على الجار وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال ابو يوسف
وان كان المشتري للنصف الثاني غير المشتري للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى اخذ الجار النصف الاول والجار احق بالنصف
الثاني من المشتري الاول لان الملك للمشتري الاول زال عن النصف قبل انتقال الشفعة اليه فسقطت شفعته وبقي حق الجار
فاستحق النصف الثاني بالجوار كما استحق الاول م وان اراد الحيلة ش هذه حيلة يرجع الى تقليل رغبة الشفيع والاول الى
الابطال لان في الاول ليس للجار ان يأخذ لان مقدار ذراع من طول حد الشفيع لم تبع م ابتاع السهم بالثمن الا درهما
مثلا ش اي اشترى السهم الواحد من الدار وهو السهم الذي يلي الشفيع مثلا بالالف الا درهما م والباقي بالباقي ش اي
وابتاع الباقي من الدار بباقي الثمن وهو الدرهم تفسيره ما ذكره في شرح الطحاوي وهو ان يبيع اولا من الدار او من الكرم
عشرها مثلا باكثر من الثمن ثم يبيع تسعة اعشارها ببقية الثمن حتى ان الشفيع لا يثبت له حق الشفعة الا في عشرها بثمنه ولا تثبت
له الشفعة في تسعة الاعشار لان المشتري حين اشترى تسعة اعشارها كان شريكا فيها بالعشر وهذه الحيلة انما تكون للجار او الخليط
لان الشريك اولى منهما ولا يحتال بها للشريك لان الشفيع اذا كان شريكا كان له ان يأخذ بنصف قيمة الاعشار ايضا بقليل
الثمن وان كانت الدار للصغير فان بيع العشر منها بكثير الثمن يجوز وبيع تسعة الاعشار بقليل الثمن لا يجوز لان بيع مال الصغير
باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز فيكون في هذه الحيل مضرة المشتري وهو ان يلزمه العسر ولا يجوز شراؤه في تسعة الاعشار
وقد يجوز ان يحتال بهذه الحيلة في دار الصغير وهو ان يبيع من داره جزءا من مائة جزء او يبيع جزءا من الف جزء بثمن اكثر من
قيمته ثم يبيع بقية الدار بمثل ثمنه فانما تثبت له الشفعة في الجزء الاول خاصة وهذه الحيلة للجار والخليط فاما اذا كان الشفيع
شريكا فانه يأخذ نصف البقية بنصف م وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب ش هذا لفظ
القدوري ايضا اي وان اشترى الدار بثمن ثم دفع الى البائع ثوبا عوضا عن الثمن فالشفعة تكون بالثمن دون الثوب م لانه
عقد آخر ش اي لان دفع الثوب عن الثمن عقد آخر م والثمن هو العوض عن الدار ش فتكون الشفعة بالثمن دون
الثوب لان الشفعة تثبت بمثل الثمن الذي بيعت الدار به الا ترى ان البائع لو وهب للمشتري الثمن او اشترى به دارا اخذ
الشفيع بالمسمى حال العقد ولا يأخذ قيمة الدار الثانية لانها ملكت بالعقد الثاني كذلك في مسئلتنا م قال وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة
ش اي قال صاحب الهداية هذه المسئلة وهي المسئلة التي ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عن الثمن حيلة اخرى يعم الجوار والشركة
يعني يحتال بها في حق الجوار والشريك بخلاف الحيلتين الاوليين اللتين ذكرهما القدوري بقوله واذا باع دارا الا مقدار ذراع

قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا قال واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة

فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد رح

الى آخره وبقوله وان ابتاع منها سهما ثم ابتاع بقيتها الى آخره فانهما احتيال بما في حق الجار لا الشريك ثم بين المصنف رحمه الله كيفية
هذه الحيلة بقوله م فيباع باضعاف قيمته ش اى يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع م ويعطى بها ثوب بقدر قيمته ش اى ثم يعطى المشتري
بمقابلة ما وجب عليه من اضعاف القيمة ثوبا يكون ذلك الثوب بقدر قيمة المبيع في الواقع بيان انه يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع ذلك
ما ذكره في شرح الطحاوي ان يبيع دارا تساوي الفا بالفين وينقد من الثمن الف درهم الا عشرة دراهم ثم يبيع بالف وعشرة عرضا يساوي
عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بالف درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا يأخذها الا بالفي درهم والافضل للبائع ان يجعل مكان
العرض دينارا يساوي عشرة دراهم هذا هو الاحوط حتى ان الدار لو استحقت عن يد المشتري رجع على البائع بمثل ما اعطاه لانه يبطل
الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة لجميع الشفعاء لو كان باعطاء بقية الثمن عرضا سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا فعند الاستحقاق
يرجع المشتري على البائع بالفي درهم ويكون فيه مضرة على البائع م الا انه ش استثناء عن قوله ثم الجوار والشركة او من قوله وهذا اخرى
اعني انها حيلة عامة الا ان فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور المستحق يستحق الدار وهو معنى قوله م لو استحقت المشفوعة ش
اى الدار المشفوعة م يبقى كل الثمن على مشتري الثوب ش وهو بائع الدار م لقيام البيع الثاني فيتضرر به ش اى يتضرر بائع الدار
برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار وذلك لان باستحقاق الدار يبطل المبايعة التي جرت بين
مشتري الدار وبائعه في الثوب فيثبت باستحقاق الدار لمشتريها الرجوع على البائع بثمن الدار وثمنها ما يكون مذكورا في
العقد الاول فيتضرر بذلك البائع م والاوجه ش يعني الوجه في هذه المسئلة ان لا يتضرر بائع الدار م ان يباع بالدراهم
الثمن دينار ش يعني الصارف وقوله الثمن بالجر صفة للدراهم وقوله دينار بالرفع مسند الى قوله يباع مفعول ناب عن الفاعل
م حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف ش وهو بيع الدينار بالدراهم الثمن م فيجب رد الدينار لا غير ش اى يجب على البائع
رد الدينار الذي وقع به الصرف لا غير بيان ذلك ما ذكره في فتاوى قاضيخان ان يبيع الدار بعشرين الفا اذا اراد ان يبيعها بعشرة الاف
درهم ثم يقبض تسعة الاف درهم وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير او اقل او اكثر ولو اراد الشفيع ان يأخذ بالعشرين الفا لا يرغب في الشفعة ولو استحقت
الدار لا يرجع المشتري بعشرين الفا بل يرجع بما اعطاه لانه استحقت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع
العقار بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف م قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة
عند ابي يوسف رحمه الله ش اى قال القدوري اعلم ان الحيلة في هذا الكتاب اما ان يكون للمنع بعد الوجوب او للدفع فالاول
مثل يقول المشتري للشفيع انا اوليها لك فلا حاجة لك في الاخذ فيقول نعم فيسقط به الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف
فيه قال بعض المشايخ غير مكروه عند ابي يوسف ومكروه عند محمد رح وهو الذي ذكره في الكتاب وقال في شرح الطحاوي وقيل ان الاختلاف في الحيلة لابطال
قبل الوجوب فاما بعد الوجوب فمكروه بالاجماع وقال في الواقعات الحسامية في ابطال الشفعة على وجهين اما ان كانت
بعد ثبوت وقيل الثبوت ففي الوجه الاول يكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني وما اشبه ذلك لانه
ابطال لحق واجب وفي الوجه الثاني لا بأس به سواء كان الشفيع عدلا او فاسقا هو المختار ولانه ليس بابطال ومن هذا الجنس
ثلاث مسائل احدها هذه والثانية الحيلة في منع وجوب الزكوة والثالثة الحيلة لدفع الربوا بان باع مائة درهم وفلسا بمائة
وعشرين درهما وقال الخصاف في اول كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز واما الحيلة لشيء يتخلص به الرجل من الحرام
ويخرج الى الحلال فما كان من هذا ونحوه فلا بأس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله او يحتال
في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة م وتكره عند محمد رح ش وبه قال الشافعي وعند احمد بالحيلة لا يسقط الشفعة

وفي صورة الموهوب او جهالة الثمن يأخذه بثمن المثل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الخديعة قلنا الحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع
بالآية والحديث وان كان الغير يتضرر به في ضمنه فكيف اذا لم يتضرر هم لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه
ش اي الضرر هم ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق ش اي في التحيل منع عن وجوب الحق عليهم فلا يعد ضررا ش فلا يكره
كما لا يكره الحيلة في اسقاط الربوا هم وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هم الحيلة في اسقاط الزكوة ش
فعند ابي يوسف رحمه الله لا يكره وعند محمد يكره وقيل الفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد في الزكوة والله سبحانه وتعالى اعلم

هم مسائل متفرقة

ش ارتفاع مسائل على انه خبر مبتدا محذوف اي هذه مسائل وانما منع التنوين لانه على صيغة منتهى الجموع
كمساجد ودراهم ومتفرقة بالرفع صفته ويجوز النصب على تقدير خذ مسائل متفرقة او هاك او نحوها ولم يذكر محمد رحمه الله في
الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه المسائل هم قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم ش
اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في خمسة نفر اشتروا من رجل دارا ولها شفيع فاراد ان يأخذ
نصيب احدهم قال له ذلك فان اشترى واحد من الخمسة لم يكن للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم دون بعضهم انتهى وذكر محمد في شروح الجامع الصغير
هم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها ش وبه قال مالك والقاضي الحنبلي والشافعي في وجه وقال الشافعي في الاصح له ان يأخذ
حصة احدهم وبه قال احمد كما في الفصل الاول لا علاق في فصل الاول هم والفرق ش بين الفصلين هم ان في الوجه الاول يأخذ البعض
تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به ش اي يتفرق الصفقة عليه هم زيادة الضرر ش وهي زيادة ضرر التشقيص فان
اخذ الملك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل
ضررا زائدا هم وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم ش لانه اذا اخذ نصيب احدهم فقد ملك عليه جميع ما اشترى وقام
مقامه هم فلا تتفرق الصفقة ش على المشتري هذا اذا كان الثمن منقودا فاما اذا لم ينقد الثمن فاراد الشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم من البائع بحصتها من الثمن ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع هم ولا فرق في هذا ش اي
في اخذ الشفيع نصيب احد المشترين هم ما اذا كان قبل القبض ش اي قبل قبض مشتري الدار هم او بعده ش اي بعد القبض هم هو الصحيح
ش احترز به عما روى القدوري عن اصحابنا والحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع
ان يأخذ نصيب احدهم قبل القبض لان التملك يقع على البائع فيتفرق عليه الصفقة وله ان يأخذ نصيب احدهم بعد القبض لان التملك
حينئذ يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه هم الا ان قبل القبض ش استثنى من قوله ولا فرق في هذا يعني ان الشفيع اخذ نصيب
احد المشترين قبل القبض وبعده الا ان قبل القبض هم لا يمكنه اخذ نصيب احدهم ش اي لا يمكن للشفيع اخذ نصيب احد المشترين هم اذا نقد
ش احد المشترين هم ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع ش يعني اذا اقبضه نصيب احدهم عند عدم نقد احد
المشترين ما عليه من الثمن يؤدي الى تفريق الصفقة الى البائع كما ذكرناه عن قريب هم بمنزلة احد المشترين ش اذا نقد ما عليه من الثمن
ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع هم بخلاف ما بعد القبض
ش اي قبض مشتري الدار هم لانه سقطت يد البائع ش فلا يلزم تفريق اليد عليه هم وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة ش اي
سواء سمى البائع لكل جزء من اجزاء المبيع ثمنا او كان الثمن جملة واحدة بان يكون البيع صفقة هم لان العبرة في هذا للتفريق
الصفقة لا للثمن ش اي لا لتفريق الثمن حتى لو تفرق الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب
كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي به حين ابتداء البيع

لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة

مسائل متفرقة

قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني يأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشترين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن

حتى اشترى كذلك وذكر التمرتاشي محالا الى الجامع في اتحاد الصفقة ان تتحد العاقد والعقد والثمن او تتعدد العاقد والعقد والثمن نحو ان قال البائع للمشتريين بعت منكما او قال البائعان للمشتري بعنا منك تتحد الصفقة لان ما يوجب الاتحاد راجح وهو العقد والثمن والعقد والعاقد واحد بان قال بعت هذا بكذا وهذا بكذا او قال اشتريت ذلك اما لو تفرق الثلاثة تتفرق الصفقة وان اتحد العقد وتفرق العاقد والثمن قيل تتفرق الصفقة لرجحان جنبة التفرق وقيل لا تتفرق فقيل الاول قياس وهو قولهما والثاني استحسان وهو قول ابي حنيفة رحمه الله م وهذه تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى ش تلك التفريعات ذكرها الكرخي في مختصره وبوب عليها بابا فقال وكذلك اذا كان الشراء بالوكالة فوكل رجل رجلين بشراء دار ولها شفيع فللشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين وان كان الموكل رجلين والوكيل رجلا واحدا لم يكن ان ياخذ نصيب احد الموكلين قال ابن سماعة عن محمد رح في نوادره ذلك وقال انما انظر الى المشتري ولا انظر الى المشترى له قال محمد رحمه الله وكذلك لو اشترى العشرة فليس له ان ياخذ شيئا دون شيء ولو اشترى عشرة لرجل كان للشفيع ان ياخذ من واحد ويدع الآخرين او ياخذ من اثنين او ثلاثة ويدع البقية وكذا روى هشام عن محمد رح في نوادره في الوكيل والوكيلين في الشراء واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فجاء شفيع لهما جميعا فاراد ان ياخذ احدهما دون الاخرى فليس له ذلك وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ومحمد رح وقال الحسن بن زياد عن زفر رح الشفيع بالخيار ان شاء اخذهما وان شاء احدهما دون الاخرى وهذا قول الحسن واذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الاخرى ووقع البيع عليهما صفقة واحدة فان الحسن بن ابي مالك رح روى عن ابي حنيفة رحمه الله ان ليس له الا ان ياخذ التي تجاوره بالحصة وكذلك روى هشام عن محمد في رجل اشترى دارين متلاصقين وله جار يلي احدهما قال فانه ياخذ التي تليه بالشفعة ولا شفعة له في الاخرى وقال هشام قلت لمحمد ما القول في عشرة اقرحة متلاصقة لرجل يلي واحدا منها ارض انسان فبيعت العشرة الاقرحة فقال للشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه وليس له في بقيتها شفعة قلت لم قال لان كل قراح على حدة قلت ليس بينهما طريق ولا نهر انما هي مرز او مسناة قال لا شفعة له الا فيما يليه وقال هشام قلت لمحمد رح في قرية خالصة لرجل باعها والقرية عندنا على ما فيها من الدور والارضين والكروم قال محمد رح ولكن القرية عندنا على بيوت القرية خالصة قلت لمحمد باع رجل منها القرية بدورها وكرومها وارضها وناحية منها تلي انسانا قال محمد رح للشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه قلت وما لكل شفيع ان ياخذ القراح الذي يليه واوشك ان ياخذ اجواف القرية وذلك ان يروى ارضها ويبقى وسط القرية للمشتري فلم ينكر محمد روايته بقول وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وروى الحسن بن زياد في رجل اشترى قرية بارضها وارضها اقرحة متفرقة ولاحد الاقرحة جار قال ياخذ القرية كلها بالشفعة وليس له ان ياخذ ذلك القراح ويدع ما سواه وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله ان ابا حنيفة كان يقول ليس له ان ياخذ الا القراح الذي هو ملاصقه لان هذه الاقرحة مختلفة قال والذي يجيء على قياسه ان هذه الاقرحة اذا كانت من صفقة واحدة او قرية واحدة فهي كقراح واحد ودار واحدة وهذا يدل على ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول مثل قول محمد ثم رجع فقال ياخذ الشفيع الجميع لانه لا يتبعض لعيبه كالدار الواحدة م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن اشترى نصف دار غير مقسوم ش اي حال كون النصف غير مقسوم م فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع ش اي او يترك يعني ليس له ان ينقض القسمة بان يقول للمشتري ادفع الى البائع حتى اخذ منه لان سواء كانت القسمة بحكم او بغيره م لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ش لان القسمة في غير المكيل والموزون افراز وقبض لبعض الحق من وجه ومبادلة من وجه والشفيع يملك بمقتضى المبادلة التي يجدها المشتري ولا يملك نقض القبض م ولهذا ش اي ولكون القسمة من تمام القبض م يتم القبض بالقسمة في الهبة ش يعني ان هبة المشاع فيما يقسم فاسدة ومع هذا لو قسم وسلم جاز م والشفيع لا ينقض القبض ش ليعيد الدار الى البائع م وان كان له نفع فيه ش اي في النقض م لتعود العهدة ش وهي ضمان الاستحقاق م على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه ش اي من تمام القبض وهو القسمة

وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيهما من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه

وذكر ان

وفي الذخيرة تصرفات المشتري في الدار المشفوعة صحيحة الى ان يحكم بالشفعة لان التصرف لقيد الملك والملك له وللشفيع حق الاخذ غير ان الشفيع
ينقض كل تصرف الا القبض وما كان من تمام القبض والقسمة من تمام القبض م بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة
وقاسم المشتري الذي لم يبع ش اي الشريك الذي لم يبع قوله المشتري فاعل لقوله قاسم وقوله الذي لم يبع في محل النصب على المفعولية
اي قاسم المشتري الدار مع الشريك الذي للبائع ولم يبع م حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع على الذي قاسم فلم تكن القسمة
من تمام القبض الذي هو حكم العقد ش لان القسمة ما جرت بين المتعاقدين فلم يكن جعلها قبضا بجهة العقد وتكميلا للقبض فاعتبرت مبادلة
وللشفيع ان ينقض المبادلة م بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض هبته وبيعه ش اي بل المشتري التصرف بحكم الملك فكان مبادلة
وللشفيع ان ينقض المبادلة كما ينقض البيع والهبة وغيرها من التصرف م ثم اطلاق الجواب في الكتاب ش اي في الجامع الصغير و
اطلاق الجواب حيث قال م اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لان المشتري
فلا يبطل به حق الشفعة م وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر
ش اي ان الشفيع انما ياخذ النصف والباقي ظاهر م قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة ش اي قال
في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد رحمه الله عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يبيع الدار وله عبد عليه دين هو شفيعها قال له الشفعة م
وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة يملك بالثمن فينزل منزلة الشراء ش اي فنزل الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشرى ولو اشترى احدهما من الآخر يجوز لانه يفيد ملك اليد فكذا الاخذ بالشفعة وعند الثلاثة لا شفعة له لانه بائع او مشتر لمولاه
كما لم يكن عليه دين م وهذا ش اي جواز اخذه بالشفعة م لانه مفيد ش اي لان اخذه بالشفعة مفيد م لانه يتصرف للغرماء ش لا للمولى
م بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له ش اي لاجله وقد مر ان من بيع له لا شفعة له وقال شيخ الاسلام
الاسبيجابي في شرح الكافي واذا باع الرجل دارا وله عبد تاجر وهو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة لانه لا ياخذ لمولاه بل
لنفسه فكان مفيدا الا ترى انه لو اشترى شيئا من مولاه كان جائزا اذا كان عليه دين فكذا الاخذ بالشفعة وان لم يكن عليه
دين لا يصح لانه ياخذ للمولاه وهو بائع وكذا اذا باع العبد والمولى شفيعها فهو على هذا التقسيم ثم قال شيخ الاسلام واذا باع المولى
دارا ومكاتبه شفيعها فله الشفعة لانه اقرب الى الاجانب من العبد الماذون فانما ياخذ لنفسه فكان اخذه الدار بالشفعة مفيدا
م قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف ش اي قال في الجامع الصغير قال الكرخي في
مختصره واذا بيعت الدار وشفيعها صبي وهو في حجر ابيه او وصي ابيه او وصي جده ابي ابيه او من ولاه عليه امام او حاكم فكل واحد
منهم في حال ولايته ان يطالب بشفعة الصغير او باخذ الدار بالشفعة ويسلم ثمنها من مال الصغير فان سكت احد من هؤلاء في
حال ولاية المطالبة عن طلب الشفعة للصغير بطلت شفعة الصغير وكذلك ان سلم الشفعة بالقول فهو تسليم جائز ولا شفعة للصغير اذا بلغ
في الوجهين جميعا وليس لاحد مع الاب ولاية على الصغير ثم وصي الاب ثم الجد اب الاب ثم وصي الجد فان لم يكن واحد من هؤلاء
فمن ولاه الامام والحاكم وتسليم الشفعة من هؤلاء جائز في حال ولايتهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابن ابي ليلى وزفر
ومحمد ان ذلك لا يجوز وللصغير على شفعته اذا بلغ انتهى وفي الدراية الشفعة تثبت للصغير عند اكثر اهل العلم وقال ابن ابي ليلى
لا شفعة للصغير وبه قال النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري
ولا يملك وليه الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ وللجمهور عموم الاخبار وقد مر الكلام فيه فيما مضى مستقصى م وقال محمد
وزفر هو على شفعته اذا بلغ ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية اذا كان النظر في الاخذ وعن احمد في ظاهر

بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله هو على شفعته اذا بلغ

عنده بانه لا يسقط سواء ترك مع النظر او عدمه او عفى لانه حق ثابت له فيملك اخذه ولا يسقط باسقاط غيره م قالوا وعلى هذا الخلاف ش
اي قال المشايخ رحمهم الله على الخلاف المذكور م اذا بلغهما ش اي الاب والوصي م شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا ش اي الشفعة
مع امكان الطلب لا يسقط عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ومن تبعه حتى اذا بلغ الصبي لم يكن له حق الاخذ بالشفعة عندهما خلافا
لمحمد رحمه الله م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة ش صورته ان يوكل
وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة فتسليمه صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وفي المبسوط اذا وكل وكيلا بطلب الشفعة
فسلم الوكيل الشفعة او اقر بان موكله قد سلم فعند ابي حنيفة رحمه الله يصحان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف في المجلس وغيره وكان
ابو يوسف يقول اولا لا يصحان في المجلس وغيره ثم رجع وقال يصحان فيهما ومحمد مع ابي حنيفة في اقراره في مجلس القاضي اذا سلم بنفسه
اما في الاقرار عليه فلا يصح اصلا وبقول محمد قال زفر والشافعي والباقي قوله لطلب الشفعة يتعلق بقوله الوكيل لا بقوله تسليم الوكيل
فافهم واراد بكتاب الوكالة المبسوط م وهو الصحيح ش احتراز عما روي عن محمد انه مع ابي حنيفة في جواز تسليم الوكيل بالشفعة خلافا
لابي يوسف وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وكل وكيلا لطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة عند القاضي
فتسليمه جائز وان سلم عند غيره لم يكن تسليما وان اقر عند القاضي ان الذي وكل به سلم الشفعة جاز اقراره عليه وان اقر عند غير القاضي لم يجز استحسانا وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز اقراره عليه وان اقر عند غير القاضي بعد التسليم ثم رجع وقال يجوز اقراره بتسليم الشفعة عند القاضي
وعند غيره وعلى الذي انه كان ثم قال شيخ الاسلام وذكر في كتاب الوكالة قال محمد لا يجوز تسليم الوكيل الشفعة عند القاضي ويجوز اقراره على موكله بالتسليم
سوى في هذه الرواية بين التسليم وبين اقراره بالتسليم بنفسه والاصح ما ذكر في الوكالة لان الوكيل بالشفعة وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة يملك الاقرار
على موكله في مجلس القاضي ولا يملك في غير مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول زفر لا يملك لا عند القاضي ولا عند غيره
وفي قوله الآخر يملك عند القاضي وعند غير القاضي اما التسليم فمغاير من الجواب في شيء بل هو تصرف مستبد وانما لا يصح ذلك عند محمد فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف
يصح بناء على اصل آخر وهو ان من ملك الاخذ بالشفعة يملك التسليم وعند محمد لا يملك غير الاب والوصي انما يملكان تسليم شفعة الصبي عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر رح لا يجوز وقد نص على الخلاف فيه وهذا معنى ما هم لمحمد وزفر م انه حق ثابت للصغير ش اي ان الشفعة حق ثابت متقرر
وتذكير الضمير باعتبار طلب الشفعة م فلا يملكان ش اي الاب والوصي م ابطاله ش اي ابطال حق ثابت م كديته وقوده ش اي قصاصه
وقوله ديته في بعض النسخ بالياء آخر الحروف ثم التاء المثناة من فوق بدلالة قوده عليه والنسخة الصحيحة المشهورة كدينه
بالياء آخر الحروف ثم النون لانه اعم واوفق لرواية المبسوط فانه قال لا تثبت الولاية لهما في اسقاطه كابراء الدين والعفو عن القصاص
الواجب له واعتاق عبده م ولانه ش اي ولان طلب الشفعة م شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ش اي فكان ابطال
دفع الضرر اضرارا بالصبي م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي الاخذ بالشفعة م في معنى التجارة ش لانه
تمليك المبيع بالثمن وهو معنى الشراء م فيملكان تركه ش اي يملك الاب والوصي ترك الاتجار فكذا يملكان ترك الشفعة م
الا ترى ش توضيح لما قبله م ان من اوجب بيعا للصبي ش بان قال رجل بعت هذا العبد لفلان الصبي بكذا م صح رده من الاب
والوصي ش اي رده من الاب والوصي اي رد هذا الايجاب سواء كان الراد اباه او وصيه م ولانه دائر بين النفع والضرر
ش دليل آخر يتضمن الجواب عن الدية والقود وهي ولان ترك الشفعة او طلبها دائر بين النفع بان يبقى الثمن على ملكه
والضرر بان يحصل للصبي اذا دخل في الترك على ما نبينه الآن بخلاف الدية والقود فان تركهما ترك بلا عوض فيكون اضرارا
به م وقد يكون النظر في تركه ش اي في ترك طلب الشفعة م ليبقى الثمن على ملكه ش اي على ملك الصبي م والولاية نظرية ش اي

قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كدينه وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية

ولایۃ الاب والوصی نظریۃ یعنی لاجل النظر فی حقہ م فیکانہ ش ای اذا کان الامر کذلک فیملک الاب والوصی ترک طلب الشفعۃ م
وسکوتہما ش ای سکوت الاب والوصی عن طلب الشفعۃ حین العلم ببیع الدار م کابطالہما ش صریحا م لکونہ دلیل الاعراض ش
ای لکون السکوت عن الطلب دلیل الاعراض عنہ مع القدرۃ علیہ م وہذا ش ای ہذا الخلاف م اذا بیعت ش الدار م بمثل
قیمتہا فان بیعت باکثر من قیمتہا بما لایتغابن الناس فیہ قیل جاز التسلیم بالاجماع ش ای بلا خلاف لمحمد وزفر والشافعی م لانہ تمحض
نظرا ش ای صار نظرا محضا للصبی م وقیل لایصح ش ای التسلیم م بالاتفاق ش بین اصحابنا وفی الکافی وہو الاصح وہکذا ذکرہ
فی المبسوط م لانہ ش ای لان الولی م لایملک الاخذ فلا یملک التسلیم کالاجنبی ش حیث لایملک الاخذ ولا التسلیم فیصیر الولی کالاجنبی
م وان بیعت ش الدار م باقل من قیمتہا محاباۃ کثیرۃ ش ای لاجل المحاباۃ الکثیرۃ بان بیعت ما یساوی الفا باقل من خمسمائۃ م فعن ابی حنیفۃ رح
انہ لایصح التسلیم منہما ش ای من الاب والوصی لان ولایتہما نظریۃ والنظر فی اخذہا ش ای ہذا الذی ذکرہ فی المختصر والمختلف فی ہذہ المسئلۃ عن ابی حنیفۃ رح
انہ یجوز ایضا لانہ امتناع عن دخولہ فی ملکہ لا ازالۃ عن ملکہ فلم یکن تبرعا فہذا الخلاف روایۃ الہدایۃ وانما خص قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ
مع ان قول محمد وزفر والشافعی کذلک لان الشبہۃ ترد علی قولہ فان تسلیم الاب والوصی یجوز عندہ اذا بیعت بمثل قیمتہا ینبغی ان
یجوز باقل لما ان ہذا البیع وان کان بالمحاباۃ الکثیرۃ فانہ لایخرج عن معنی التجارۃ ولہما ولایۃ الامتناع عن التجارۃ فی مالہ لکن
قال لایصح فیما یروی عن ابی حنیفۃ رح لان تصرفہما فی مالہ مقید مع الوجہ الاحسن فلما تعینت جہۃ الاحسن فی ہذا البیع فی الاخذ کان
فی التسلیم قربان مالہ بغیر الاحسن ولہذا المعنی خص قول ابی یوسف رح بقولہ م ولا روایۃ عن ابی یوسف رحمہ اللہ ش وان کان
مع ابی حنیفۃ رح فی صحۃ التسلیم فیما اذا بیعت بمثل قیمتہا وفی الذخیرۃ والمغنی ولو اشتری الاب دارا للصغیر وہو شفیعہا باخذہا بالشفعۃ
عندنا اذا لم یکن بالاخذ ضرر للصغیر وبہ قال الشافعی واحمد وفی المغنی ان الاول اشتری الصبی واخذہا بالشفعۃ لان شراءہ لہ
لنفسہ جائز فکذا بالشفعۃ ولو کان مکان الاب وصی فان کان فی الاخذ لہ منفعۃ بان اشتراہ بغبن یسیر لہ ان یاخذہا علی
قیاس قول ابی حنیفۃ رح واحدی الروایتین عن ابی یوسف رح کما فی شراء الوصی مال الصغیر لنفسہ وللشافعی رح فیہ وجہان فی وجہ
لہ الاخذ وفی وجہ لا وبہ قال احمد رح للتہمۃ اما اذا لم یکن للصغیر فالاخذ منفعۃ لایجوز اخذہا بالاجماع ولو کان الصبی شفیع دار
اشتراہا الوصی لنفسہ الا بشہود ولا یطالب الشفعۃ لہ للتہمۃ فاذا بلغ یاخذہا ان شاء اما الاب لو اشتری دارا لنفسہ والصبی شفیعہا فلم
یطلبہا الاب للصغیر حتی بلغ لیس للصغیر اخذہا بالبطلان شفعتہ بسکوت الاب اما لو باع الاب دارا لنفسہ والصبی شفیعہا فلم یطلبہا الاب
للصغیر لاتبطل شفعتہ حتی اذا بلغ کان لہ الاخذ اما الوصی لو باع دار النفسہ ثم اشتری لنفسہ والصبی شفیعہا فسکوتہ لایبطل شفعتہ
حتی اذا بلغ لہ الاخذ وفی الجامع الاصغر لو باع الوصی دار الیتیم والوصی شفیعہا فلا شفعۃ لہ الا اذا باعہا وکیل القاضی او القاضی
وبہ قال الشافعی واحمد رحہم

کتاب القسمۃ

ش ای ہذا کتاب فی بیان احکام القسمۃ فیکون ارتفاع الکتاب علی انہ خبر مبتدأ محذوف ویجوز نصبہ علی اقرأ کتاب القسمۃ او خذہ
او ہاک وایرادہ عقیب الشفعۃ لان کلا منہما من نتائج النصیب الشائع فان احد الشریکین اذا اراد الافتراق مع
بقاء ملکہ یطلب القسمۃ ومع عدمہ باع ووجب عندہ الشفعۃ وقدم الشفعۃ لان بقاء ما کان علی اصل وہی فی اللغۃ
اسم للاقتسام کالقدوۃ اسم للاقتداء والاسوۃ اسم للائتساء وقال الجوہری القسم مصدر قسمت الشیء فانقسم والقسم
بالکسر الحظ والنصیب من الخیر وقاسمہ المال فتقاسماہ واقتسماہ بینہما والاسم القسمۃ مونثۃ وقال السغناقی تغییب

فیملکان وسکوتہما
کابطالہما لکونہ
دلیل الاعراض
وہذا اذا بیعت
بمثل قیمتہا فان
بیعت باکثر من قیمتہا
بما لایتغابن الناس فیہ
قیل جاز التسلیم بالاجماع
لانہ تمحض نظرا
وقیل لایصح بالاتفاق
لانہ لایملک الاخذ
فلا یملک التسلیم
کالاجنبی وان بیعت
باقل من قیمتہا
محاباۃ کثیرۃ
فعن ابی حنیفۃ رح
انہ لایصح التسلیم
منہما ولا روایۃ
عن ابی یوسف رح
واللہ اعلم

کتاب
القسمۃ

الانسان من التي يقال قسمت الشيء بين الشركاء واعطيت كل شي يده لقسمة وقسمه وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في مكان وسببها
طلب الشريك الانتفاع بنصيبه على الخصوص ولهذا لو طلبها يجب على القاضي اجابته على ذلك ذكره في المبسوط وركنها ما يحصل بها الافراز والتمييز
بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعد في المعدودات وشرطها ان لا تفوت منفعته بالقسمة
ولهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما م قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة ش اي قال صاحب الهداية رحمه الله اي مشروعة
بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اي فكل شرب محتضر وقوله سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم في قصة ناقة
صالح عليه السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا لم ينكر وقوله سبحانه وتعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وبالسنة اشار اليها بقوله م
لان النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في المغانم والمواريث ش اي باشر القسمة اما قسمته صلى الله عليه وسلم في الغنائم فقد ذكرناها في
كتاب السير واما قسمته المواريث فمنها ما اخرجه البخاري عن هذيل بن شرحبيل قال سئل ابو موسى الاشعري رض عن ابنة وابنة ابن واخت
فقال للبنت النصف وللاخت النصف وائت ابن مسعود فسأله يعني فسئل ابن مسعود رض واخبر بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين
اقضي فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين وما بقي فللاخت فاتينا ابا موسى فاخبرناه
بقول ابن مسعود رض فقال لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم ومنها ما اخرجه النسائي عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة قالت مات مولى لي
وترك ابنة فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف [illegible] ومنها ما اخرجه ابو داود
والترمذي وابن ماجه عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله رض ان امرأة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله ان سعدا
هلك وترك ابنتين واخاه فقبض ما ترك سعد وانما تنكح النساء على اموالهن فقال صلى الله عليه وسلم ادع لي اخاه فقال ادفع الى
ابنتيه الثلثين والى امرأته الثمن ولك ما بقي ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م وجرى التوارث بها ش
اي القسمة م من غير نكير ش من احد من الائمة وافاد بهذا ان الامة ايضا اجمعت على جواز القسمة وفعلها م ثم هي ش اي
القسمة م لا تعرى عن معنى المبادلة ش اي لا تخلو عن معنى المبادلة م لان ما يجتمع لاحدهما ش اي لاحد المتقاسمين م
بعضه ش اي البعض ما يجتمع وارتفاعه على انه بدل من الضمير الذي في يجتمع م كان له وبعضه كان لصاحبه ش وهو الثاني
من المتقاسمين م فهو ش اي احد المتقاسمين م ياخذه ش اي ياخذ ذلك البعض الذي كان لصاحبه م عوضا عما بقي من
حقه في نصيب صاحبه ش انتصاب عوضا على الحال من الضمير المنصوب في ياخذه م فكان مبادلة ش اي اذا كان الامر كذلك
يكون القسمة مبادلة حقيقة وانما ذكر الفعل باعتبار القسم او التقاسم م وافرازا ش من حيث الحكم اي تمييزا يقال
افرزت الشيء اذا عزلته من غيره وميزته مثل فرزته وفارز شريكه اي فاصله اعلم ان القسمة قد يقع في اموال متغايرة وفي متجانسة
اما المتغايرة فمثل الدور والاراضي المختلفة والثياب والدواب وصنوف الاموال المتغايرة ففي هذه المواضع يقع القسمة معاوضة
فيها معنى الافراز واما المعاوضة فلانه نقل حقه من محل الى محل اخر بعوض واما الافراز فلان المالك لم يحدث بالقسمة لانه كان ثابتا
قبلها لكن على سبيل الاختلاط فهو بالقسمة يتميز من ملكه وملك صاحبه يتبين ان حقه في هذا المقسوم فلما ظهر معنى المعاوضة فيهما
توقفت الصحة على اختيارهما حتى لو اراد احدهما القسمة وامتنع الاخر لا يجبر عليه لان الجبر على المعاوضة لا يستقيم واما المتجانسة
فمثل المكيل والموزون والدراهم والدنانير فان معنى الافراز ظاهر فيها لان ما صار له بالقسمة لا يغاير ما كان له قبل
ذلك فصار كانه عين حقه لاستوائهما في تعلق المصالح والاغراض بها ولهذا يأخذ احد الشريكين نصيبه حال غيبة الاخر
وكذا يبيع احدهما نصيبه في غيبة الاخر وكذا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة اذا اشتراه ثم اقتسما بخلاف الاشياء المتغايرة

قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحده بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا

حيث لا يأخذ احدهما نصيبه في غيبة الآخر وكذا لا يبيعه مرابحة وفي الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الآبي كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجري في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة يثبت الخيارات اجمع وقسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات فانه يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط ففي رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابي حفص لا يثبت م والافراز هو الظاهر في المكيلات ش اي معنى الافراز والتمييز هو الظاهر في المكيلات م والموزونات لعدم التفاوت ش اي تفاوت الآحاد في المكيلات والموزونات لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا اجعل عين حقه في القرض وقضاء الدين م حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ش لانه يأخذ عين حقه فلا يتوقف على حضور الآخر م ولو اشترياه ش اي لو اشترى الشريكان شيئا من المكيلات او الموزونات م فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ش لان نصيبه عين ما كان مملوكا له قبل القسمة م ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت ش في الآحاد م حتى لا يكون لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة الآخر ش لان ما يصيب كل واحد منهما نصفه كان مملوكا ونصفه عوضا عما اخذه صاحبه من نصيبه فان قلت اليس انهما لو اقتسما ارضا ودارا ادعى احدهما في نصيبه ثم استحق ما بني فيها ونقض بناؤه كانه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو كانت مبادلة لصار مغرورا فيرجع قلت كل واحد منهما الشريكين في هذه المبادلة لا حيا حقه وفي مثل هذا لا يظهر الغرور م ولو اشتريا فاقتسماه ش اي لو اشترى الانسان شيئا من الحيوانات او العروض ثم اقتسماه م لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة ش لما ذكرنا ان ما يصيب كل واحد منهما نصفه قد كان مملوكا ونصفه عوضا عما اخذه صاحبه من نصيبه وعند الشافعي واحمد القسمة افراز في الكل وعن الشافعي بيع في الكل وعند مالك فيما اتحد جنسا وصفة افراز وفي غيره مبادلة م الا انها اذا كانت من جنس واحد ش هذا جواب سؤال يرد على قوله معنى المبادلة هو الظاهر بان يقال لو كان الرجحان للمبادلة ينبغي للقاضي ان لا يجبر الآبي عن القسمة في غير ذوات الامثال كما لا يجبر على بيع ماله فقال الا انها اي ان الاموال اذا كانت من جنس واحد م اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد ش باتحاد الجنس فان المقصود من الشاة مثل اللحم ولا يتفاوت كثيرا ومن الفرس الركوب كذلك والطالب للقسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته م والمبادلة مما يجري فيه الجبر ش هذا ايضا جواب عن اشكال تقريره لم قلتم انها تتضمن معنى المبادلة فكيف يجبر فاجاب بان المبادلة مما يجبر فيه الجبر مقصودا م كما في قضاء الدين ش فان المديون يجبر على القضاء مع ان الديون تقضى بامثالها فصار ما يؤدي بدلا عما في ذمته وهذا اجبر في المبادلة وقد جاز فان يجوز فيما لا قصد فيها اليه اولى م وهذا ش اشارة الى قوله اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء م لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته ش دفعا للضرر عنه لانه نصب لدفع الظلم وايصال الحق الى المستحق م وان كانت اجناسا مختلفة ش اي وان كانت الاعيان المشتركة اجناسا مختلفة كالغنم والبقر والابل م لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ش والحاصل ان الاعيان المشتركة لا تخلو اما ان كانت من جنس واحد او اجناس مختلفة فالاول لا يخلو اما ان كانت مما يجري فيه الربوا كالمكيل والموزون او لا كالحيوانات والقاضي يجبر عند طلب احدهما في هذين الوجهين لعدم انهما من جنس واحد لان الآبي متعنت هذا اذا كان المنفعة بعد القسمة تبقى اما اذا لم تبق بل تتضرر كل واحد لا يقسمه بغير التراضي كالحمام والبيت الصغير والحائط ونحو ذلك مما يحتاج الى الشق والقطع وبه قالت الثلاثة وعند التراضي روايتان في رواية لا باس للقاضي ان يقسم باذنهما وفي رواية لا يلي ذلك بنفسه بل يفوض

والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد

اليمادن اذا كانت من اجناس مختلفة وطلب احدهما لا يقسمها بغير التراضي كذا في شرح الطحاوي م ولو تراضوا عليها ش اي على القسمة عند اختلاف الاجناس
م جاز لان الحق لهم ش لان القسمة فيها مبادلة كالتجارة والتراضي في التجارة شرط بالنص م قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما ش اي قال
القدوري رح القاسم فاعل من قسم الدراهم يقسم من باب ضرب يضرب م يرزقه من بيت المال ش من رزق الامير الجند اذا اعطاهم رزقهم والرزق
بالكسر ما ينتفع به والجمع الارزاق وبالفتح المصدر من رزق يرزق من ضرب يضرب م ليقسم بين الناس بغير اجر ش اي بلا اخذ منهم م لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم
به قطع المنازعة ش اي بالقسمة وتذكير الضمير باعتبار القسم م فاشبه رزق القاضي ش اي فاشبه رزق القاسم رزق القاضي حيث ياخذ كل منهما في مقابلة
قطع المنازعة وفصل الخصومة م لان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم ش اي في مال العامة وهو بيت مال المسلمين م غرما بالغنم
ش اي لاجل الغرم بمقابلة الغنم فانتصابه على التعليل م قال فان لم يفعل ش اي قال القدوري رح اي ان لم ينصب القاضي قاسما يرزقه من بيت المال
م نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين ش فان قلت القسمة لما التحقت بالقضاء واخذ الاجر عليه لا يجوز فكذا عليها قلت القضاء فرض
بعد التحمل بخلاف القسمة فجاز اخذ الاجر عليها م لان النفع لهم على الخصوص ش اي لان النفع حاصل للمتقاسمين على الخصوصية فكذا الاجر عليهم م
ويقدر اجر مثله ش اي يقدر القاضي اجر مثل القاسم م كيلا يتحكم بالزيادة ش اي بزيادة الاجر على قدر عمله م والافضل ان يرزقه من بيت المال
لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ش اي تهمة الميل الى احد المتقاسمين بسبب العطية لبعض الشركاء زيادة وقال تاج الشريعة رح لانه متى يصل اليه
اجر عمله على كل حال يميل باخذ الرشوة الى البعض فكان هذا ارفق بالناس وابعد عن التهمة وفي ادب القاضي للصدر الشهيد رح لا يجوز للقاضي اخذ الاجرة
على القسمة لانها واجبة عليه والقاسم يجوز وفي الذخيرة يجوز للقاضي اخذ اجرة القسمة لان القسمة ليست بقضاء حقيقة حتى لا يجب على القاضي مباشرتها
وانما عليه جبر الابي على القسمة الا انها تشبه بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القاضي حتى ملك جبر الابي دون غيره فمن هذا الوجه لا يستحب له اخذها
وبه قال الثلاثة اذا لم يكن للقاضي من بيت المال رزق م ويجب ان يكون ش اي القاسم م عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء
ش لان القاضي يحتاج الى تمييز الحقوق الى قبول قوله فيشترط فيه العدالة كالشاهد انما ذكر الامانة وان كانت من لوازمها لجواز ان يكون
غير ظاهر الامانة م ولانه لا بد من القدرة ش على القسمة م وهي ش اي القدرة عليها تكون م بالعلم ومن الاعتماد على قوله ش اي ولا بد
من الاعتماد على قول القاسم في تمييز الحقوق كما ذكرنا م وهو بالامانة ش اي الاعتماد على قوله يكون بالامنة بانه مامونا م ولا يجبر القاضي الناس
على قاسم واحد ش هذا لفظ القدوري في مختصره م معناه ش اي معنى كلام القدوري هذا م لا يجبرهم على ان يستاجروه ش اي لا يجبر القاضي
المتقاسمين على استيجار قاسم معين م لانه لا جبر على العقود ش لان الحق لهم فاذا رضوا بمن يتولى حقهم جاز كما في سائر الحقوق م ولانه
لو تعين ش اي ولان القاسم الواحد لو تعين م لتحكم بالزيادة على اجر مثله ش فيه ضرر عليهم ولا ضرر في الاسلام م ولو اصطلحوا ش اي الشركاء
م فاقتسموا ش اي بدون رفع الامر الى القاضي م جاز ش لان في القسمة معنى المعاوضة فتثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات م
الا اذا كان فيهم صغير ش اي في الشركاء او مجنون او غائب م فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه ش اي على الصغير م قال ولا
يترك القسام ش اي لا يترك القاضي القسام وهو بضم القاف جمع قاسم كالزراع جمع زارع ويجوز رفع القسام باسناده الى الفعل المجهول اي
لا يتركون م يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم ش وهو ان يكل بعضهم الامر الى بعض الحاصل ان القاضي لا يخلي وشركتهم بحيث لا
يتجاوز هذا الامر القسمة عنهم الى غيرهم لانهم في ذلك يغلون الاجر زيادة على اجر المثل فيتضرر به المتقاسمين بل القول استدانت بالقسمة بلا استئجار
كذا في كل واحد م وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم ش اي من القسام م اليه خيفة الفوت ش اي في القسمة والتذكير باعتبار القسم وانتصاب
خيفة على التعليل اي لاجل خوف فوات الاجر م فيرخص الاجر ش على المتقاسمين م قال واجرة القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة رح
ش اي قال القدوري رح وقال مالك كذا ذكره ابو القاسم من الجلاب البصري صورتها دار بين ثلثة لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث

ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال
وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي لان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال
فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة
ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة
ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله
ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه
قال ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر
قال واجرة القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة رح

اسس من نفسه فاستاجروا قاسما باجر معلوم فقسما بينهم قال ابو حنيفة الاجرة عليهم اثلاثا على كل واحد منهم م وقالا على قدر الانصباء ش فيكون على صاحب النصف
نصف الاجرة وعلى صاحب الثلث ثلثها وعلى صاحب السدس سدسها وبه قال الشافعي واحمد واصبغ المالكي في مختصر الاسرار قال ابو حنيفة اجرة القسام على
عدد الرؤس وعندهما على الانصباء الا في الكيل والموزون فانها تكون على قدر الانصباء وفي الكافي للحاكم الشهيد قال ابو حنيفة الاجر على عدد الرؤس فما كان
نصيبه اقل من نصيب صاحبه وقالا على صاحب القليل بقدر حسابه من النصيب الكثير م لانه ش اى لان الاجر م مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال
والوزان ش في المال المشترك بان استاجروا الكيال ليفعل الكيل او الوزان ليفعل الوزن فيما هو مشترك بينهم م وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك
المشترك ش فان المؤنة فيها على قدر الانصباء وكذلك اذا استاجروا رجلا لبناء جدار او البطن سطح بينهم فان الاجر على التفاوت م ولابي حنيفة ان الاجر
مقابل بالتمييز ش لان المعقود عليه التمييز م وانه ش اى التمييز م لا يتفاوت ش تحقيق هذا ان القسام لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطناب والمشي
على الحدود لانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجب الاجر كما اذا اقسم بنفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة م وربما يصعب الحساب بالنظر
الى القليل ش لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد لقلة الانصباء او اقل تمييز نصيب صاحب القليل اشق م وقد ينعكس الامر ش بان يكون نصيب صاحب
الكثير اشق لكسر وقعت فيه م فيتعذر اعتباره ش اى اعتبار كل واحد من قليل الملك وكثيره م فيتعلق الحكم باصل التمييز ش اى اذا كان الامر كذلك فيتعلق
الحكم باصل التمييز ولانه لا يتفاوت لان القليل والكثير فيه سواء كما كان في السفر لما كان في المشقة خفاء ادير الحكم على نفس السفر م بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل
بنقل التراب وهو يتفاوت ش اى نقل التراب يتفاوت بتفاوت العمل بالقلة والكثرة م فاعتبر قدر الكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف
ش هذا جواب عما يقال كاجرة الكيال والوزان يعني ان كان الكيل والوزن لاجل القسمة قيل هو على المذكور فيكون الكيال والوزان بمنزلة القسام م وان لم
يكن للقسمة قيل ش بان اشترياه مكيلا او موزونا وامرا انسانا بكيله ليصير المكيل معلوم القدر م فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت ش اى عمل الكيل والوزن
يتفاوت فيكون الاجر على قدر الانصباء لان الاجر استحق بان فعل الكيل من غير اعتبار افراز وفعل المكيل يتقدر بقدر المكيل فيتفاوت البدل ايضا كذا في الاسرار
م وهو العذر لو اطلق ش اى التفاوت هو العذر اى الجواب عن قياسهما على اجر الكيال والوزان لو كان الاجر يجب بتمامه مطلقا بلا تفصيل على قدر الانصباء
فان كيل الكثير اشق واصعب بالعادة من القليل وكذلك الوزن بخلاف القسام فان القسمة افراز والشريكان فيه سواء فان افراز القليل افراز الكثير لا محالة
وبالعكس م ولا تفصيل ش تاكيد لقوله لو اطلق اى لو اراد اجراء المسئلة على الاطلاق من غير ان تفصل القسمة او ليس للقسمة والعذر اى الفرق ان هنا
انما استوجب الاجر لعمله الكيل والوزن الا يرى انه لو استعان في ذلك بالشركاء لان كل عاقل يعرف ان كيل مائة قفيز يكون اكثر من كيل عشرة اقفزة
فلهذا كانت الاجرة عليها بقدر الملك بخلاف القسام م وعنه ش اى وعن ابي حنيفة م انه ش اى ان الاجر م على الطالب ش اى على طالب القسمة
م دون الممتنع ش من القسمة م لنفعه ش اى لنفع الطالب م ومضرة الممتنع ش لانه ممتنع لضرر يلحقه فلا تلزم الاجرة من لا منفعة له وقال الاقطع روى الحسن
عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال ابو يوسف عليهما في الهداية وقال حليمها دية قال الائمة الثلاثة وفي النوازل سئل ابو جعفر
عن اهل قرية غرمها الملك فارادوا ان يقسموا فيما بينهم قال يقسم على عدد الرؤس وقال بعضهم يقسم على قدر الاموال قال الفقيه ان كانت الغرامة لتحصين
اموالهم قسمتم ذلك على قدر املاكهم وان كانوا اغرموا التحصين الابدان قسم على قدر رؤسهم التي تعرض لهم ولا شئ على النساء والصبيان لانه لا
تعرض لهم لانه مؤنة الناس م قال واذا حضر الشركاء عند القاضي ش اى قال القدوري واذا حضر الشركاء عند القاضي م وفي ايديهم دار او ضيعة
وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته ش اى موت فلان وكمية الورثة قيد
بقوله دار او ضيعة لانه لو كان في ايديهم عروض او شئ مما ينقل يقسم باقرارهم انه ميراث بالاتفاق قيد بالارث لانهم لو ادعوا الشراء من آخر
تقسم بينهم باقرارهم بالاتفاق في رواية الاصل على ما ذكر في الكتاب م وقال صاحباه ش اى صاحبا ابي حنيفة وهما ابو يوسف ومحمد م يقسمها
باعترافهم ش اى باقرارهم بدون بينة لئلا يكون حكمه متعديا الى غيرهم وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي لا يقسم الى الجميع بلا بينة

وقال ابو يوسف ومحمد على
قدر الانصباء لانه مؤنة
للملك فيتقدر بقدره
كاجرة الكيال والوزان
وحفر البير المشتركة
ونفقة المملوك
المشترك ولابي حنيفة
ان الاجر مقابل بالتمييز
وانه لا يتفاوت وربما
يصعب الحساب بالنظر
الى القليل وقد ينعكس
الامر فيتعذر اعتباره
فيتعلق الحكم باصل التمييز
بخلاف حفر البير لان الاجر
مقابل بنقل التراب
وهو يتفاوت والكيل
والوزن ان كان للقسمة
قيل هو على الخلاف
وان لم يكن للقسمة
فالاجر مقابل بعمل الكيل
والوزن وهو يتفاوت
وهو العذر لو اطلق
ولا فصل وعنه
انه على الطالب دون الممتنع
لنفعه ومضرة الممتنع
قال واذا حضر الشركاء
عند القاضي وفي ايديهم
دار او ضيعة وادعوا انهم
ورثوها عن فلان
لم يقسمها القاضي
عند ابي حنيفة حتى
يقيموا البينة على موته
وعدد ورثته وقال
صاحباه يقسمها
باعترافهم

للاحتياط هـ ويذكر ش اي القاضي هـ في كتاب القسمة ش اي في صك القسمة هـ انه قسمها بقولهم ش اي بقول الشركاء هـ وان كان المال المشترك ما سوى العقار
ش كالعروض والحيوانات ونحوها مما ينقل هـ وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه هـ ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه
قسمه بينهم ش هذا لفظ القدوري قال في شرح الاقطع هكذا ذكره محمد في كتاب القسمة وذكر في الجامع الصغير انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لانهم
اعترفوا بالملك للبائع هـ وان ادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينة كما لو ادعوا الميراث هـ لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هـ ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق
ولا منازع لهم ش في الظاهر هـ فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا ش اي جواز القسمة باقرارهم بدون البينة هـ لانه لا منكر
ش اي لان الشان لا منكر ههنا هـ ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد ش اي البينة يعني فلا يكون طلب البينة بلازم هـ الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم ش اي لا يتعدى حكمه الى غير الشركاء الحاضرين هـ وله ش اي ولابي حنيفة هـ ان القسمة قضاء على الميت
اذا كانت التركة مبقاة على ملكه ش اي على ملك الميت هـ حتى لو حدثت الزيادة قبلها ش اي قبل القسمة بان كانت الوصية جارية لفلان مثلا فولدت قبل القسمة
هـ تنفذ وصاياه فيها ش اي في الزيادة حتى تنفذ الوصية فيها من الثلث كانه اوصى بهما هـ وتقضى ديونه منها ش اي من الزيادة تنفذ الوصية
فيها بقدر الثلث كانه اوصى بهما هـ بخلاف ما بعد القسمة ش فان الزيادة للموصى له وفي جامع قاضيخان ومن اوصى بجارية لرجل ومات فولدت ولدا واكتسب
كان الولد والكسب لورثة الميت وان حدثت الزيادة بعد القسمة يكون للموصى له وان كانت الزيادة مع الجارية لا تخرج من الثلث هـ واذا كان قضاء
على الميت ش اي واذا كانت القسمة قضاء على الميت وذكر الفعل باعتبار التقسيم هـ فالاقرار ليس بحجة عليه ش يعني اقرارهم ليس بحجة على الميت لانه
حجة قاصرة هـ فلا بد من البينة ش ليثبت به القضاء على الميت هـ وهو مفيد ش اي البينة مفيد على تاويل قيام البينة مفيد وهذا جواب عن قولهما
لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد فقال بل يفيد هـ لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ش فيكون مدعى عليه لان احدهم يجعل مدعيا والاخر
مدعى عليه هـ ولا يمتنع ذلك باقراره ش اي لا يمتنع كونه خصما بسبب اقراره وهذا جواب عما يقال كل منهما مقر بدعوى صاحبه والمقر لا يصلح خصما للمدعي
عليه فقال لا يمتنع ذلك باقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما هـ كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره ش اي
على كل واحد من الوارث والوصي مثلا اذا ادعى على الميت دينا واقر به وارثه او وصيه لكنه اقام البينة وينتصب الوارث او الوصي خصما للمدعي عليه فقال لا يمتنع
ذلك باقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما له وان كان مقرا هـ بخلاف المنقول ش جواب عن قولهما كما في المنقول الموروث فاجاب عن ذلك بوجهين الاول
هو قوله هـ لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ ش لان العروض يخشى عليها من التوى والتلف وفي القسمة تحصين وحفظ لها وهذا لا يوجد في العقار اشار اليه
بقوله اما العقار محصن بنفسه فلا يخشى عليه من التوى والثاني هو قوله ولا كذلك العقار عنده اي عند ابي حنيفة لانه مضمون على من ثبت يده اشار اليه بقوله هـ اما العقار
محصن بنفسه ش فلا يخشى عليه من التوى والثاني هو قوله هـ ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ش بعد القسمة يعني يصير مضمونا عليه بالتصرف في حق غيرهم ففي جعل
ذلك مضمونا عليهم بعد القسمة نظر للميت وذا لا يوجد في العقار لانه مضمون على من اثبت يده عند ابي حنيفة وهذا معنى قوله هـ ولا كذلك العقار عنده ش اي
عند ابي حنيفة هـ وبخلاف المشترى ش جواب عن قولهما والعقار المشترى تقريره ان العقار المشترى لان القسمة فيه باعتبار ظاهر اليد فلا
يكون استحقاقا على الغير هـ لان المبيع لا يبقى على ملك البائع فان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير ش وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
في غير رواية الاصول لا يقسمها الا ببينة كما في الميراث هـ قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل ش اي قال القدوري لم يذكروا
سبب الانتقال هـ اليهم ش في الشراء والارث وغيرهما هـ قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم ش لان
كل من في يده شيء فالظاهر انه له فيقبل قولهم في القسمة هـ قال رحمه الله هذه رواية كتاب القسمة ش اي قال صاحب الهداية هذا الذي ذكره
القدوري بقوله وان ادعوا الملك الخ رواية كتاب القسمة من المبسوط وسياق الجامع الصغير على خلاف ذلك اشار اليه بقوله هـ وفي الجامع الصغير
ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما ش اي ان الارض لهما اي ملكهما لاحتمال

ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير لانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال

ان يكون لغيرهما ش لانهما لم يذكرا السبب فاحتمل ان يكون ميراثا فيكون ملكا للغير ويحتمل ان يكون مشتري فيكون ملكا لهما فلا يقسم احتياطا م ثم قيل
هو قول ابي حنيفة خاصة ش اي المذكور في الجامع الصغير وهو قوله لا يقسمها حتى يقيما البينة على الملك قول ابي حنيفة خاصة لا قولهما لان
عند ابي حنيفة في الميراث لا يقسم بدون البينة وهذا العقار يحتمل ان يكون موروثا كما ذكرنا وعندهما يقسم في الميراث بدون البينة فههنا اولى
م وقيل هو قول الكل ش اي قيل المذكور في الجامع الصغير قول ابي حنيفة وصاحبيه جميعا واليه مال فخر الاسلام في شرحه وقال تاج الشريعة قيل انما
اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع كتاب القسمة فيما اذا ادعيا الملك ابتداء وموضوع الجامع الصغير فيما اذا ادعيا اليد ابتداء وبيانه انهما
لما ادعيا الملك ابتداء واليد ثابتة ومن في يده شيء يقبل قوله انه ملكه ما لم ينازعه غيره اذ الاصل ان الاملاك في يد الملاك فتعتبر هذا الظاهر الا انه
احتمل ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل فيقسم بينهما بناء على الظاهر اما اذا ادعيا اليد وامتنعا عن ذكر الملك مع حاجتهما الى بيانه لانهما طلبا
القسمة من القاضي والقسمة في العقار لا يكون الا للملاك فلما سكتا عنه دل على ان الملك ليس لهما فيتأكد ذلك الاحتمال السابق فلا يقبل قولهما بعد ذلك الا باقامة البينة
ليزول هذا الاحتمال وهذا معنى قوله لاحتمال ان يكون لغيرهما م وهو الاصح ش اي المذكور انه قول الكل هو الاصح م لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه ش اراد بهذا ان
القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثاني في العقار غير محتاج اليه فتعين قسمة الملك م وقسمة الملك
تفتقر الى قيامه ولا ملك ش اي قيام الملك ولا ملك بدون البينة م فامتنع الجواز ش اي جواز القسمة م قال ش اي قال القدوري رحمه الله
م واذا حضر الوارثان ش في اثبات الى القاضي م واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ش اي والحال ان الدار في ايديهم وكان ينبغي
ان يقول في ايديهما لان المذكور التثنية ولكن فيها معنى الجمع وهذا احسن من ان يقال قوله في ايديهم ومعهم وارث وقع سهوا من الناسخ والصحيح
في ايديهما لانها لو كانت في ايديهم لكان البعض في يد الغائب ضرورة وقد ذكر بعدها في الكتاب وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء
منه لم يقسم وقيل الصحيح انه يقال في ايديهما ومعهما على وجه كذا اتخذ بعض الثقات م ومعهم وارث غائب ش اي ومعهما وارث وقد قلنا ان في
التثنية معنى الجمع م قسمها القاضي بطلب الحاضرين ش بفتح الراء تثنية حاضر م ونصب وكيلا يقبض نصيب الغائب ش اي نصب القاضي وكيلا
لاجل قبض نصيب الغائب نظرا له م وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه ش اي في نصب كل واحد من الوكيل
والوصي م نظرا للغائب والصغير ش وكذا لو كان مجنونا م ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة ايضا عنده ش اي لا بد من اقامة البينة على الوفاة
وعدد الورثة فيما اذا كان مكان الغائب صبي عند ابي حنيفة كما اذا كان معهم وارث غائب م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م كما ذكرنا من قبل ش
وهو قوله لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسم باعترافهم م ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم ش هذا
لفظ القدوري يعني لم يقسم وان اقاموا البينة م والفرق ش في دعوى الارث اذا اقاموا البينة يقسم مع غيبة احدهم وفي دعوى الشراء
لا يقسم مع غيبة احدهم وان اقام البينة على الوفاة وعلى الورثة م ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد ش اي الوارث م بالعيب ويرد عليه
ش اي على بائع المورث م بالعيب فيما اشتراه المورث ش بكسر الراء وهو الميت م او باع ويصير مغرورا ش اي الوارث م بشراء المورث ش حتى لو اشترى
جارية فمات فاستولدها الوارث فاستحقت يصير الوارث مغرورا ويكون الولد حرا بالقيمة يرجع بها الوارث على البائع كالمورث في حياته م فانتصب احدهما ش اي احد
الحاضرين م خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين ش لانه لو ادعى رجل على ميت شيئا واقام البينة على احد الورثة يقبل ويظهر الحكم
في حق الحاضر والغائب والمعنى فيه ما ذكره من قوله ان ملك الوارث بطريق الخلافة فيكون الوارث قائما مقام المورث فيكون اقامة البينة
على الوارث اقامة على المورث ولو اقيمت البينة على المورث حقيقة لظهر في حق الغائب والحاضر جميعا فكذا اذا اقيمت البينة كما هو م اما الملك الثابت
بالشراء ملك مبتدأ ش اي ملك جديد اراد ان الثابت ان كل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه م ولهذا ش اي ولكون الثابت
بالشراء مبتدأ م لا يرد ش اي المشتري م بالعيب على بائع بائعه ش لان بائع البائع ليس بقائم مقام البائع م فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب

ان تكون لغيرهما ثم قيل
هو قول ابي حنيفة خاصة
وقيل هو قول الكل
وهو الاصح لان قسمة الحفظ
في العقار غير محتاج اليه
وقسمة الملك تفتقر الى
قيامه ولا ملك فامتنع
الجواز قال واذا حضر
وارثان واقاما البينة
على الوفاة وعدد الورثة
والدار في ايديهم ومعهم
وارث غائب قسمها القاضي
بطلب الحاضرين وينصب
وكيلا يقبض نصيب الغائب
وكذا لو كان مكان الغائب
صبي يقسم وينصب وصيا
يقبض نصيبه لان فيه
نظرا للغائب والصغير
ولا بد من اقامة البينة
في هذه الصورة عنده
ايضا خلافا لهما كما ذكرناه
من قبل ولو كانوا مشترين
لم يقسم مع غيبة
احدهم والفرق ان
ملك الوارث ملك
خلافة حتى يرد بالعيب
ويرد عليه بالعيب
فيما اشتراه المورث
او باع ويصير مغرورا
بشراء المورث فانتصب
احدهما خصما عن الميت
فيما في يده والاخر عن
نفسه فصارت القسمة
قضاء بحضرة المتخاصمين
اما الملك الثابت
بالشراء ملك مبتدأ ولهذا
لا يرد بالعيب على بائع
بائعه فلا يصلح الحاضر
خصما عن الغائب

ش اي اذا كان كذلك لا يقبل الحاضر من المشتريين خصما عن الغائب منهم فاذا لم يكن خصما عنه كانت البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل م فوضح الفرق ش
اي ظهر الفرق بين مسئلة الارث ومسئلة الشراء م وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم ش اي من العقار وهذا البناء من لفظ
القدوري الا قوله او شيء منه فانه من لفظ صاحب الهداية لان القسمة فيها استحقاق يد الغائب ولا يجوز ذلك من غير خصم حاضر عنه م وكذا
اذا كان في يد مودعه ش اي وكذا لا يقسم اذا كان العقار في يد مودع الغائب لان المودع امين فلا يكون خصما فيما يستحق عليه م وكذا اذا كان
في يد الصغير ش اي وكذا لا يقسم اذا كان العقار في يد الصغير او شيء منه في يده م لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم
حاضر عنهما ش اي عن الغائب والصغير فاذا لم يكن الخصم حاضرا لا يجوز لما ذكرنا م وامين الخصم ليس بخصم ش هذا كانه جواب عن سوال مقدر تقديره
ان يقال لم يجوز ان يكون المودع خصما لكون العين في يده فاجاب بانه امين الخصم م عنه ش اي عن الخصم م فيما يستحق عليه ش اي على الخصم لانه جعل امينا
في الحفظ لا غير فيكون القول بالقسمة قوله م والقضاء من غير خصم فلا يجوز ش وهو معنى قوله فالقضاء من غير خصم لا يجوز لانه لا بد من كون المدعى عليه خصما
كما عرف في بابه م ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها ش اي فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه يعني لا يقسم القاضي
وان اقام الحاضر البينة على الوفاة وعدد الورثة م هو الصحيح ش احترز به عما روى الكرخي في مختصره عن ابي يوسف رح فقال وقال ابو يوسف رح اذا كانت الدار
في يد الغائب او في يد الصغير او في ايديهما منه شيء لم اقسمها حتى تقيم البينة على المواريث وكذلك الارض وهو قول محمد رح انتهى فقد قالا بالقسمة عند
قيام البينة كما ترى واليه ذهب صاحب التحفة من حيث قال وان كانت الدار في يد الغائب او في يد الصغير او في ايديهما منه شيء فانه لا يقسم حتى تقوم
البينة على الميراث وعدد الورثة بالاتفاق وبه قالت الثلاثة وفي فتاوى قاضيخان لم يقسم وان اقامة البينة لم تحضر الغائب هو رواية م كما اطلق في الكتاب
ش قال الاترازي اي في مختصر القدوري اراد به قوله لم يقسم لانه لم يفصل بين قوله البينة وعدمها وقال السكاكي في الجامع لقوله لم يقسم من غير ذكر اقامة
البينة والصواب هو الاول م قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة ش اي قال القدوري رح م لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد
لا يصلح مخاصِما ومخاصَما ش بكسر الصاد وبفتح الصاد هذا عند ابي حنيفة رح م وكذا مقاسِما ش اي وكذا لا يصلح مقاسما بكسر السين م ومقاسَما ش بفتح السين يعني بها
لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وانما ذكر المقاسمة لانه ليس من ضرورة كون الشخص خصما ان يكون مخاصما كما في الحمام المشترك فان الشركاء خصوم
وغير متقاسمين وعن ابي يوسف رح ان القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار كما لو ادعى اجنبي دينا على الميت ولا وارث له
ولا وصي فانه ينصب عنه وصيا م بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين ش حيث يقسم لانه امكن ان يجعل احدهما مدعيا والاخر خصما عن الميت وعن باقي
الورثة م على ما بينا ش اي في قوله واذا حضر وارثان واقاما البينة الى آخره وذلك لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة م ولو كان الحاضر
كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري وفي الذخيرة القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا
كان حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول ابي يوسف رح وبخلاف ما اذا وقع الدعوى على الميت حيث ينصب وصيا
عن الميت وذلك لان الصغير اذا كان حاضرا صحت الدعوى عليه الا انه عاجز عن الجواب فينصب عنه خصما اما اذا كان غائبا لم تصح الدعوى عليه
ولم يتوجه الجواب عليه ولم يقع الضرورة على نصب الوصي فلا ينصب م وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها ش اي في الدار وهذا ايضا ذكره
تفريعا على مسئلة القدوري م وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه ش قوله الكبير
بالجر والموصى له عطف عليه وكلاهما بدل من قوله الخصمين ويجوز رفعهما على انه خبر مبتدأ محذوف اي احدهما الكبير اي الوارث الكبير خصم عن الميت
والآخر الموصى له خصم له عن نفسه ويجوز نصبهما بتقدير اعني م وكذا الوصي عن الصبي ش اي وكذا الوصي خصم عن الصبي فيما اذا كان الحاضر
كبيرا او وصي الصبي م كانه حضر بنفسه بعد البلوغ ش ان كان الصبي خصما بنفسه بعد بلوغه م لقيامه مقامه ش اي لقيام الوصي مقام الصبي
م فصل فيما يقسم وما لا يقسم ش لما نوع مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم افرد بالفصل م قال واذا كان كل واحد من الشركاء

فوضح الفرق وان كان العقار
في يد الوارث الغائب
او شيء منه لم يقسم وكذا
اذا كان في يد مودعه وكذا
اذا كان في يد الصغير لان القسمة
قضاء على الغائب والصغير
باستحقاق يدهما من غير
خصم حاضر عنهما وامين
الخصم ليس بخصم عنه
فيما يستحق عليه والقضاء
من غير خصم لا يجوز ولا فرق
في هذا الفصل بين اقامة
البينة وعدمها هو الصحيح
كما اطلق في الكتاب
قال وان حضر وارث
واحد لم يقسم وان اقام
البينة لانه لا بد من حضور
خصمين لان الواحد لا يصلح
مخاصِما ومخاصَما وكذا
مقاسِما ومقاسَما
بخلاف ما اذا كان الحاضر
اثنين على ما بينا ولو كان
الحاضر صغيرا او كبيرا نصب
القاضي عن الصغير وصيا
وقسم اذا اقيمت البينة
وكذا اذا حضر وارث كبير
وموصى له بالثلث فيها
فطلبا القسمة واقاما البينة
على الميراث والوصية يقسمه
لاجتماع الخصمين الكبير
عن الميت والموصى له
عن نفسه وكذا الوصي
عن الصبي كانه حضر بنفسه
بعد البلوغ لقيامه مقامه
فصل فيما يقسم وما لا يقسم
قال واذا كان كل واحد
من الشركاء

ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم ش اي قال القدوري في مختصره م لان القسمة حق لازم فيما يحتملها ش اي فيما يحتمل القسمة اراد باحتمال القسمة ان ينتفع
كل واحد منهما بنصيب بعد القسمة م عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل ش اشار به الى قوله اذا كانت من جانب واحد اجبر القاضي على القسمة ولا
خلاف فيه للعلماء م وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم ش اي جبرا وبه قال الشافعي واحمد ومالك في المشهور
عنه وفي رواية عن مالك لا يجبر واختاره بن القاسم وبه قال ابو ثور وقال ابن ابي ليلى لا يقسم ولكن يباع ويقسم ثمنها وكذلك اذا كان سائر
الشركاء لا ينتفعون بالقسمة م لا الطالب يقسمها جبرا م وان طلب صاحب القليل لم يقسم ش اي اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة
لا يقسم وبه قال الشافعي في الاصح م لان الاول ش اي صاحب الكثير م ينتفع به ش اي بنصيبه م فاعتبر طلبه ش لانه طالب بحق ثابت له
م والثاني ش اي صاحب القليل م متعنت في طلبه فلم يعتبر ش لانه طلب شيئا يستضر به فلا منفعة له في القسمة فيكون متمنيا في دعواه وهو من
التعنت وهو المشقة والشدة وفي العباب العنت الوقوع في امر شاق وقد عنت من باب فعل بالكسر ومن تهذيب الديوان يقال عنت متعنتا اذا
جاءك يطلب زلتك قلت والعنت الاثم ايضا والعنت الزنا والفجور ايضا م وذكر الجصاص ش وهو ابو بكر احمد بن علي الرازي م على قلب هذا
ش اي على عكس هذا فقال يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه رضي بالضرر لنفسه لا يقسم اذا طلب صاحب الكثير لانه يوقع الاضرار بغيره وهو معنى قوله م لان صاحب الكثير يريد الاضرار
بغيره والاخر يرضى بضرر نفسه ش هذا نقل الصدر الشهيد في شرحه لادب القاضي عن الجصاص وكذلك نقل عنه في الفتاوى الصغرى وكذلك نقل
صاحب الهداية وقال الاترازي ولنا في هذا النقل عنه نظر لان الجصاص وهو ابو بكر الرازي ذكر في شرحه ما ذكره الخصاف في ادب القاضي
بعينه ولم يذكر خلاف ذلك كذلك ذكره الخصاف في شرحه لمختصر الطحاوي كما ذكره احمد بن عمرو الخصاف ولم يذكر خلاف ذلك وقال الخصاف في
ادب القاضي وان كان الضرر انما يدخل على احدهما لان نصيبه قليل والاخر نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب الكثير القسمة وان ذلك الاخر
فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا يقسم ذلك بينهما الى هنا لفظ الخصاف ولم يذكر لمحمد قولا ولكن الطحاوي ذكر المسألة في مختصره بالتخصيص ابي حنيفة
وابي يوسف فقال وان كان الذي نصيب الطالب منهما ينتفع به لكثرته وما يطلب الاخر مما ينتفع به لقلته قسمها بينهما الى هنا لفظ الطحاوي
وقال ابو بكر الرازي وهو الجصاص لان للطالب حقا في هذه القسمة وهو الانتفاع بملكه متميزا عن حق غيره ومنع غيره من الانتفاع بملكه واباه
اباه انما يريد الانتفاع بملك غيره ويجبر على القسمة الى هنا لفظه ولم يذكر غير هذا وقال في الفتاوى الصغرى دار بين رجلين وطلبا القسمة
جميعا وتراضيا بذلك وليس لنصيب كل منهما ما ينتفع فان القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وان طلب احدهما
القسمة وابى الاخر لم يقسم القاضي بينهما الا ان لطالب متعنت مضر بالاخر وان كان الضرر يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى
منتفعا بعد القسمة ونصيب الاخر كثير يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة فالقاضي يقسم وان طلب صاحب القليل وابى الاخر
لا يقسم هكذا ذكره الخصاف يعني في ادب القاضي وذكر الجصاص على عكس هذا فذكر في قسمة الواقعات دار بين شريكين لاحدهما وللاخر
قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق وان طلب صاحب القليل وابى
صاحب الكثير قال الكرخي في مختصره لا يقسم واليه مال الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول اصحابنا وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام
الاسبيجابي وذكر الحاكم الجليل في مختصره انه يقسم واليه ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر في ادب القاضي الى هنا لفظ
الفتاوى الصغرى وقال السغناقي وفي بعض النسخ ذكر الخصاف مكان الجصاص وذكر جصاص وهو الاصح لانه موافق لرواية قاضيخان
وغيرها وفي الذخيرة قول الخصاف ما هو المذكور اولا م وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ش وفي بعض النسخ الحاكم الشهيد م ان ايهما طلب القسمة
يقسم القاضي ش اي الشريكين طلب قسمة الدار والارض يقسم القاضي سواء كانت الطالب صاحب الكثير او القليل م والوجه اندرج
فيما ذكرناه ش اي وجه ما ذكره الحاكم اندرج فيما ذكرناه قال تاج الشريعة اي وجه ما ذكره الحاكم مندرج في وجه رواية الكتاب و

ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه

ورواية الجصاص لان وجه رواية الكتاب ان صاحب الكثير طالب لتكميل حقه وتوفير منفعته ووجه رواية الجصاص ان صاحب القليل رضي بالضرر بنفسه لنفع الغير فيقسم لطلبه م والاصح المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري م وهو الاول ش اي المذكور في الكتاب هو المذكور اولا وهو انه لا يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه متعنت م وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما ش هذا لفظ القدوري الا قوله لصغره م لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ش اي وفي الجبر على القسمة وهذا تفويت المنفعة م ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد الظاهر ش والقاضي على الضرر جائز وعلى الربا لا يجوز ولهذا لو تراضيا على قسمة الحمام والثوب جائز وان كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة واذا كان حنطة بين رجلين ثلثون دينة وعشرون جيدا فاخذ احدهما عشرة جيدا والاخر ثلثون ردية وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثة فانه لا يجوز لانه ربوا والرضى بالربوا لا يجوز م قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد ش اي قال القدوري يعني يقسم جبرا اذا كانت من صنف واحد ولا اعلم فيه خلافا الا عند ابي جبير الاسن واصحاب الشافعي واصحاب الظاهر وابي ثور وقال في شرح الطحاوي الكيلي والوزني والذي ليس في تبعيضه مضرة اذا طلب احدهما قسمته فان القاضي يقسم بينهما وكذلك العددي المتقارب وان كانت اغناما او ابلا او بقرا او جماعة ثياب من جنس واحد فانه يقسمها فاما الرقيق فلا يقسم بينهم عند ابي حنيفة رح لانها كاجناس مختلفة لاختلاف منافعهم وعندهما يقسم كالاغنام والابل والبقر وان كان مع الرقيق مال اخذ قسم كله في قولهم م لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ش لامكان التعديل بالكيل والوزن تميز بلا تفاوت وكذلك الذهب والفضة والعددي المتقارب واما الثياب والحيوانات فيمكن ان يجعل كل اثنين منهما بواحد او واحد وبعض بواحد م ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض ش هذا لفظ القدوري في مختصره اي لا يقسم القاضي جبرا الاجناس المختلفة قسمة جمع بان جمع نصيب احدهما في الابل والاخر في البقر وبه قال مالك رح والشافعي رح م لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تميزا بل تقع معاوضة وسبيل التراضي دون جبر القاضي ش لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز م ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثيرا او قليل ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري م والمعدود المتقارب ش بالنصب ايضا اي يقسم المعدود المتقارب م وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس ش بالنصب عطف على المنصوب قبله والتبر القطعة الماخوذة من المدن م والابل بانفرادها والبقر والغنم ش بالنصب ايضا اي يقسم الابل والبقر بانفرادها وهو بكسرة الهمزة والباء الموحدة وفي بعض النسخ والانك بفتح الهمزة وضم النون وفي آخره كاف وهو الاشرب وهي مناسبة لما قبله والنسخة الاولى مناسبة لما بعدها فافهم والبقر والغنم بالنصب ايضا عطفا اي يقسمها بانفراد كل واحد منها لقلة التفاوت م ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ش اي لا يقسم القاضي جبرا في هذه الاشياء قسمة جمعا بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الاخرى في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهما والبعير بينهما على الاستحسان وفي الذخيرة والحاصل ان القاضي رحمه الله لا يقسم الاجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع اذا ابى ذلك بعض الشركاء وفي الجنس المتحد يقسم عند طلب البعض وبه قال الفقهاء وقال ابو ثور واصحاب الظاهر يقسم في الاجناس المختلفة ويجمع نصيب كل بالقرعة في شخص من اشخاص وفي نوع من الانواع استدلالا بما روى البخاري عن علي بن الحاكم الانصاري باسناده الى رافع بن خديج رض انه صلى الله عليه وسلم قسم الغنيمة فعدل عشرة من الغنم ببعير واحد قلنا حديث غريب فلا يترك لاجل عمومات النصوص في ان الجبر لا يجري في المبادلات والقسمة بالسهم في الاجناس المختلفة مبادلة حقيقة مع ان الحديث لا يكون حجة لاحتمال ان ذلك بطريق القسمة بالتراضي بقرينة لفظ تعدل عشرة الحديث مع ان حق الغانمين في المالية لا في العين ولهذا للامام بيعها وقسمة ثمنها م ولا يقسم الاواني ش من الذهب والفضة والنحاس بعضها في بعض م لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ش كالاجانة والقمقم والطشت والمتخذة من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن او الكتان اذا اختلف بالصنعة كالقباء والجبة

والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد الظاهر قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تميزا بل تقع معاوضة وسبيل التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثيرا او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة

والقميص لا يقسم لتعذرها في البعض جبرا م وتقسم الثياب الهروية لاتحاد الجنس ش احترز به لانها اجناس مختلفة والقسمة تكون بطريق المعاوضة عن اختلاف الجنس
لانه ذكره في المبسوط ولا يقسم ثوبا بالطيلسان وثوبا هرويا وسادة وبساطا لانها اجناس مختلفة والقسمة تكون بطريق المعاوضة والجبر لا يجري في المعاوضات
فلا بد من التراضي م ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ش هذا ايضا تفريع على مسئلة القدوري اي الثوب
الذي يخالف اوله آخره في الجودة او يكون ذا علم بعد قطعه يكون اتلافا حتى لو لم يكن كذلك قسم قوله لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا
بالقطع لانها اتلاف جزء منها ومنه وفي ذلك ضرر على المتقاسمين فلا يجوز للقاضي فعله فان تراضيا لم يفعله القاضي ايضا لما فيه من اتلاف الملك ولكنهما
يقتسمانها ان شاء الله تعالى بانفسهما اي ولا يقسم القاضي ايضا م ولا الثوبين اذا اختلفت قيمتهما ش لانه لا يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا
يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة دراهم لقسم ما ليس
بمشترك وهذا لا يصح فان تراضيا على ذلك جاز لان للقاضي ان يقسم ثلاثة اثواب في شركة لهما كذا في شرح الاقطع م لما بينا ش اشارة الى قوله بل يقع
معاوضة وسبيلها التراضي م بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين ش يعني يصح قسمتها بان يجعل ثوب بثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد
مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة وابى الاخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا وللاخر ثوبين م او ثوب وربع ثوب ش اي ويجعل ثوب
وربع ثوب م بثوب وثلثة ارباع ثوب ش فان كانت ثلثة اثواب قيمة احدهم دينار وربع وقيمة الاخر دينار وقيمة الاخر ثلثة ارباع دينار فانه يقسم ويعطي
الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار لواحد ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار والثوب الاخر يشترك بينهما اربعا ربع لمن اخذ
الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار وهذا الا يتيسر قسمته م لانه قسمة البعض اشترك دون البعض ش لان كل واحد منهما منفرد بثوب وبقي الشركة في
ثوب وفي النهاية والاصح ان يقال وان استوت القيمة كان نصيب كل واحد ثوبا ونصفا فيقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذا لو
استقام ان يجعل نصيب احدهما ثوبا وثلثي الاخر كما ذكرنا وقال الكرخي في مختصره وكل صنف من الثياب يستقيم فيه القسمة فاما الثوب الواحد
فلا يستقيم فيه القسمة وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لا يستقيم القسمة الا ان يراد مع الاوكس دراهم فتمناه على الذي نصيبه افضل
فان كان احد الثوبين يساوي عشرين والاخر يساوي ثلثين فانهما يقومان على هذه القيمة ثم يقرع بينهما على ايهما اصابه الاوكس اخذ ذلك
مع سدس الافضل فان كرها ذلك واجمعا على ان يزاد دراهم اسهم بينهما على انه ايهما اصابه الافضل رد خمسة دراهم على صاحب الاوكس
والثوب للواحد لا يستقيم فيه اذا كره احدهما فان اختار ذلك لم يقسم الا ان يصطلحا على شيء فيما بينهما فاما الحاكم فلا يسعه وثلثة اثواب يستقيم
فيها القسمة على ما فسرت لك من القيم ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب وثلثة ارباع او دراهم يردها الذي نصيبه الافضل على صاحب الاوكس
لان قيمة ذلك البعض دون البعض م وذلك جائز ش لانه يتيسر عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك
في البعض وما فيه معاوضة يحتاج الى التراضي م وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما ش اي بانفرادهما اما اذا كان
مع الرقيق شيء اخر يقسم بالاتفاق وهذا ايضا من مسائل القدوري وقال السغناقي في الباب الثاني من كتاب المضاربة في الجامع الكبير
ان ابا حنيفة رح لا يرى قسمة الرقيق وان كان الجنس واحدا لتفاوت بين الرقيقين في الذكاء والذهن والحقهما بالجنسين المختلفين ومعناه
اي لا يجمع نصيب كل شريك في رقيق واحد فكذلك عندهما على رواية الجامع الصغير وكتاب المضاربة الكبيرة قبل ان راى القاضي الصلاح
في القسمة فاما على رواية كتاب الصوم ورواية كتاب العين يريان القسمة ويجعلان نصيب كل شريك في رقيق واحد انتهى وقال فخر الدين
قاضيخان وفي كتاب الوصايا من الجامع الصغير قال ابو حنيفة رح لا يقسم الرقيق يريد به قسمة الجمع بان يجعل نصيب احدهما في عبد ونصيب الاخر
في عبد فيه فيقع عبد الى هذا وعبد الى ذلك من غير رضى الشركاء الا ان يكون معهم شيء آخر من غنم او ثياب او متاع فحينئذ يقسم ويجعل الرقيق
تبعا لغيرهم وقال القاضي بالخيار ان شاء قسم الكل دفعة واحدة وان شاء قسم كل عبد قسمة على حدة م وقالا يقسم الرقيق ش اي

ونقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا نقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة الاثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق

اى قسمة جبر وبه قالت الثلاثة م لاتحاد الجنس ش يعني ان الرقيق جنس واحد اذا كانوا ذكورا او اناثا وانما التفاوت في القيمة وذا لا يمنع القسمة م كما في الابل
والغنم ورقيق المغنم ش اى وكما يقسم بالاتفاق في الابل والبقر فكما يقسم رقيق الغنيمة بلا خلاف كسائر الاموال ولكون الرقيق كسائر
الحيوان في العقود يثبت في الذمة مهرا ولا يثبت سلما م وله ش اى ولابي حنيفة م ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة
ش كالذهن والكياسة والامانة والفروسية والكتابة الا ترى ان واحدا قد تظهر الفطنة والفضل وهو بليغة في نفسه الا وقد تظهر البلة
وله ذهن وافر وعلم غزير وهذا ظاهر حيث لا ينكره عاقل مستنقش يدل عليه قول بعضهم ولم ار في الدنيا اشد تفاوتا من الناس حتى عد الف لواحد
وقال الآخر الادب فرد ليعدل الالف زائدا والف الا تراهم لا يساوون واحدا ولان المطلوب من العبد منفعة تختلف اختلافا فاحشا لانه قد يقصد
من احدها الزراعة ومن الآخر الخدمة ونحو ذلك ويصلح احدهما لما لا يصلح الآخر او اذا اختلفت الاغراض م فصار كالجنس المختلف ش
فيتعذر التعديل بين الامرين الا اذا كان مع العبد مال آخر فحينئذ يقسم قسمة الجمع من غير رضى الشركاء فيجعل الرقيق تبعا ولا يثبت مقصودا
كبيع الشرب والطريق ونحو ذلك فان قلت ينتقض هذا بوجوب ان لا يقوم المستهلك من العبد قلت لما لم يكن في التقويم بد قوم فالقسمة تشابه
فلم يجز ان يثبت من غير تعديل م بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ش جواب عن قولهما لاتحاد الجنس كما في الابل
والغنم وقيد بقوله عند اتحاد الجنس احترازا عما اذا اختلف الجنس وان الجنسين لا يقسم بعضها في بعض على ما مر م الا ترى ش توضيح لبيان الفرق بين
الرقيق وسائر الحيوانات م ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد ش وليس ذلك الا باعتبار التفاوت حتى لو اشترى
شخصا على انه عبد فاذا هو جارية لا ينعقد العقد ولو اشترى غنما او ابلا على انه ذكر فاذا هو انثى ينعقد العقد م بخلاف المغانم ش جواب عن قولهما ورقيق المغنم
وذلك م لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها ش اى بيع الغنائم م وقسمة ثمنها ش بين الغانمين م وههنا ش اى في شركة الملك م يتعلق بالعين
والمالية جميعا فافترقا ش اى فافترق حكم رقيق المغنم وحكم شركة الملك فلا يجوز قسمتها من احدهما على الآخر فان قيل لو تزوج او خالع على
عبد صح فصار كسائر الحيوانات فليكن كذا القسمة كذلك اجيب بان القسمة تحتاج الى الافراز فلا يتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه
لا يحتاج اليه م واما الجواهر ش لما ذكر اولا شيئين بقوله لا يقسم الرقيق والجواهر وبين حكم الرقيق شرع في بيان الجواهر فاما التفصيلية
م فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ش اشار به الى ان الجواب فيه على التفصيل على قول بعضهم والكانت اجناسا م كاللآلي واليواقيت
ش لا يقسم بعضها في بعض فان اتحد جنس منها امكن التعديل فيها فجازت قسمته واليه ذهب الشيخ ابو منصور في شرحه م وقيل لا يقسم
الكبار منها ش اى من اللآلي واليواقيت م لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت ش وهذا ظاهر وكذا الحكم في الزمرد والبلخش والفيروزج
ونحو ذلك م وقيل يجري الجواب على اطلاقه ش اى جواب القدوري اراد باطلاقه انه لا يقسم الجواهر مطلقا اصلا م لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق ش والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة فالجواهر اولى م الا ترى انه لو تزوج ش توضيح لما قبله يعني لو تزوج
امراة م على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ش لفحش الجهالة م ويصح ذلك ش اى التزوج والخلع م على عبد م فاولى
ان لا يجبر على القسمة ش وبه قالت الثلاثة م قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء ش اى قال القدوري وبه قالت الثلاثة
الا ان الشافعي شرط ان يكون الحمام صغيرا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة فاما اذا كان كبيرا امكن الانتفاع به بعد القسمة يقسم
جبرا وبه قال مالك وقال علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي هذا في الحمام الصغير الذي اذا قسم لا يبقى منتفعا به انتفاع الحمام فاما اذا
كان نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس كانه يقسم لانعدام الضرر الا ان يتراضوا على القسمة لانهم رضوا
بحمل الضرر م وكذا الحائط بين الدارين ش اى وكذا لا يقسم الحائط الكائن بين الدارين جبرا وقال الشافعي ان اراد احدهما
قسمة في نصف المطول في كمال العرض ففيه وجهان احدهما يجبر الآبي والاصح انه لا يجبر وان اراد احدهما قسمته عرضا في كمال الطول

لاتحاد الجنس كما في الابل
والغنم ورقيق المغنم وله
ان التفاوت في الآدمي
فاحش لتفاوت المعاني
الباطنة فصار كالجنس
المختلف بخلاف الحيوانات
لان التفاوت فيها يقل
عند اتحاد الجنس الا ترى
ان الذكر والانثى من
بني آدم جنسان
ومن الحيوانات
جنس واحد بخلاف
المغانم لان حق الغانمين
في المالية حتى كان للامام
بيعها وقسمة ثمنها
وههنا يتعلق بالعين
والمالية جميعا فافترقا
فاما الجواهر فقد قيل
اذا اختلف الجنس لا يقسم
كاللآلي واليواقيت
وقيل لا يقسم الكبار منها
لكثرة التفاوت ويقسم
الصغار لقلة التفاوت
وقيل يجري الجواب على
اطلاقه لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق
الا ترى انه لو تزوج على
لؤلؤة او ياقوتة وخالع
عليها لا تصح التسمية
ويصح ذلك على عبد
فاولى ان لا يجبر على القسمة
قال ولا يقسم حمام
ولا بئر ولا رحى الا
ان يتراضى الشركاء
وكذا الحائط
بين الدارين

وللمأخذ عرض في الاصح يجبر وقيل لا يجبر كذا في الحلية م لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم
القاضي ش اي اذا كان كذلك فلا يقسمها القاضي وفي شرح الكافي للاسبيجابي قال ابو حنيفة رح اذا كان طريق بين قوم ان اقتسموا لم يكن
لبعضهم طريق ولا ممر فاراد بعضهم قسمته لم يقسمه وكذلك اذا كان في قسمته ضرر على البعض دون البعض في ضيق الطريق وانه لا يجد طريقا لم اقسمه
بينهم الا ان يتراضوا جميعا واذا كان يكون لكل واحد طريق نافذ قسمته واذا طلب ذلك احدهم واذا كان طريق بين رجلين ان اقتسما لم يكن
لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد منهما يقدر ان يفتح في منزله بابا ويجعله طريقا من وجه آخر فاراد احدهما قسمته بينهما لانه يقدر على الانتفاع
بملكه من طريق آخر وليس الشرط بقاؤه منتفعا به من هذه الجهة بل بقاؤه منتفعا به في الجملة وانه حاصل واذا كان مسيل ماء بين رجلين
اراد احدهما قسمته وابى الآخر وان كان فيه موضع مسيل الماء سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر لم اقسمه م بخلاف التراضي
ش لانه التزم الضرر م لما بينا ش اشارة به الى ما ذكره في اول الفصل بقوله وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما م
واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد ش اي قال القدوري اذا كانت دار مشتركة بين قوم في مصر واحد وفائدة التقييد بمصر
واحد يأتي عن قريب م قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رح ش اي لا يجمع نصيب احدهم في دار واحدة الا بالتراضي وبه قال الشافعي رحمه الله
واحمد رح وحكي عن مالك رح انه قال ان كانت متجاورة جاز قسمة الجمع كما قالا وان كانت متفرقة لا يجوز كما قال ابو حنيفة م وقالا ان كان الاصلح لهم
قسمة بعضها في بعض قسمها ش يعني ان القاضي ينظر في ذلك وان كانت انصباء احدهم اذا اجتمعت في دار كان اعدل في القسمة جمع ذلك لان
الدور في حكم جنس واحد لاتحاد المقصود بها وهو السكنى وباعتبار الاسم واتحاد البلد والجنس الواحد يقسم كالغنم وغيره على ما يأتي الآن
م وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة ش اي على الخلاف المذكور والاقرحة جمع قراح وهي ارض خالية عن الشجر والبناء [illegible]
فعنده لا يقسم قسمة جمع وعندهما يقسم ولاصحاب الشافعي رح فيه خلاف فقال ابو اسحق الشيرازي رح ان كانت متجاورة جاز قسمة الجمع وقال غيره
من اصحابه يجعل كالقراح الواحد اذا كان شربها واحدا واما اذا كان شربها وطريقها مختلفا فهو كالاقرحة لا يقسم قسمة جمع في حالة
وهذا اشبه م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م انها ش اي الدور م جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى ش لاتحاد المقصود بها م اجناس
معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى ش من الطول والعرض والارتفاع والثبوت والمرافق والجيران والقرب الى الماء
والمسجد والبعد عنهما وغير ذلك فعند تعارض الادلة ينظر القاضي في ذلك ويعمل بالاصلح اشار اليه بقوله م فيفوض الترجيح الى القاضي ش
اي الرأي في ذلك له فان رأى ان يقسم كل دار قسم وان رأى الجمع فعل كذا في الفتاوى الظهيرية م وله ش اي ولابي حنيفة رح
م ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ش اي المعنى هو المقصود م ويختلف ذلك ش اي المقصود م باختلاف البلدان ش لانه قد يكون
السكنى في مصر م والمحال ش جمع محلة لانه قد يكون محلة امن من الاخرى واحسن هواء م والجيران ش جمع جار لانه قد يكون الجيران
في محلة صلحاء دون جيران الاخرى م والقرب الى المسجد والماء ش بان يكون احدهما قريبا من المسجد او من الماء والاخرى بعيدة منهما
وقد يكون احدهما امرأ من الاخرى وغير ذلك من المقاصد م اختلافا فاحشا ش نصب بقوله يختلف م فلا يمكن التعديل في القسمة
ش اي اذا كان كذلك لا يمكن التعديل فيها فلا يقسم جبرا لانها تصير حينئذ في حكم الاجناس فيقسم كل دار على حدة م ولهذا ش اي ولتفاحش
الاختلاف م لا يجوز التوكيل بشراء دار ش كما لا يصح بشراء ثوب للجهالة م وكذا لو تزوج على دار لا يصح التسمية كما هو الحكم فيهما
ش اي في التوكيل والتزويج م في الثوب ش يعني كما لو وكل بشراء ثوب او يتزوج على ثوب فانه لا يصح كما ذكرنا م بخلاف الدار
الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة ش الحاصل ان الدار لا تقسم قسمة واحدة
عند ابي حنيفة رح الا برضاء الشركاء سواء كانت مجتمعة او متفرقة والبيوت تقسم قسمة واحدة مجتمعة كانت او متفرقة لقلة التفاوت

لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة

بين البيوت والمنازل ان كان مجتمعة في دار واحدة تقسم كالدار الواحدة تتعادان كانت في دور متفرقة او كانت في دار واحدة ولكنها متباينة بان كان احد المنازل في اقصاها والاخرى في ادناها فالجواب فيها كالدار في قولهم لان المنزل شبيها بالدار والبيت غير مرحطه منها م قال تقييد الوضع بالكتاب ش اي قال المصنف تقييد وضع المسئلة في مختصر القدوري يعني به الذي قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد م اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهي رواية هلال عنهما ش اي عن ابي يوسف ومحمد وهلال هو ابن يحيى البصري تلميذ ابي يوسف وزفر وهو يسمى هلال الراي لفقهه م وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى ش اي احد الدارين في المصرين لانه جعلها جنسا واحدا باعتبار اتحاد الاسم كما لو كان في مصر واحد م والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير ش لانها لا تتفاوت في معنى السكنى م البيت اسم لسقف واحد له دهليز فلا يتفاوت في المنفعة عادة الا ترى انه لو جرى اجرة واحدة في كل محلة م والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه ش اي لان المنزل م بين الدار والبيت ش لان المنزل اصغر من الدار واكبر من البيت لان المنزل اسم لدويرة فيها بيتان او ثلثة والبيت اسم لسقف واحد له دهليز كما ذكرناه فالحاصل ان المنزل المنزل من المنزلتين فحاله تشبيه الدار والبيت جميعا بالطريق الذي ذكرناه م على ما مر من قبل ش اي في باب الحقوق من كتاب البيوع م فاخذ شبها من كل واحد ش اي فاخذ المنزل شبها من كل واحد منهما علحدة لاختلاف الجنس م قال ش اي القدوري م وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما علحدة لاختلاف الجنس ش يعني لا تقسم كل قسمة واحدة بل يقسم كل واحد منهما علحدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع الحانوت فيكون قسمة البعض الى البعض معاوضة فلا يجوز ذلك الا بالتراضي وكانت ههنا تامة بمعنى وجدت ولهذا لا يحتاج الى الخبر وقوله دار بالرفع فاعله وما بعده عطف عليه ويجوز نصب الدار على التقدير ان يكون كانت ناقصة محذوف الاسم تقديره فان كانت البنية دارا م قال جعل الدار والحانوت جنسين ش اي قال المصنف جعل القدوري الدار والحانوت جنسين م وكذا ذكر الخصاف ش هو ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف الشيباني صاحب كتاب ادب القاضي قال في ادب القاضي وان كانت دار وعار او دار وحانوت لم يجمع نصيب كل واحد من ذلك في حد التصغير وقسم كل واحد من ذلك بينهم علحدة انتهى وانما رضي الخصاف بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي في مختصريهما م وقال ش محمد م في اجارات الاصل ان الاجارة الدار بمنافع الحانوت لا تجوز ش اي اجارة منافع الدار شهر السكنى حانوت شهر لا يجوز قال في الاصل واستيجار السكنى بالسكنى لا يجوز واستيجار السكنى بالخدمة يجوز وذلك لان الجنس بانفراده يحرم النساء واحتاج صاحب الهداية الى التوفيق بين ما ذكره الخصاف وبين ما ذكره في كتاب الاجارات فقال م وهذا يدل على انهما جنس واحد ش اي الحانوت والدار م فيجعل في المسئلة روايتان ش يعني اما يحمل ذلك على اختلاف الرواية او يقال انهما جنسان كما ذكره الخصاف م او تبنى حرمة الربوا هنالك ش اي في اجارات الاصل م على شبهة المجانسة ش يعني اذا كانت منافع الدور ومنافع الحانوت متجانسة رواية واحدة ويحمل حرمة الربوا بينهما على شبهة المجانسة من منافع الدار والحانوت لاتحاد اصل السكنى المقصود منهما وفي الكافي هكذا ذكره في الهداية وهو مشكل لانه يؤدي على اعتبار شبهة الشبهة وشبهة هي المعتبرة دون المنازل منها وقال تاج الشريعة قيل عليه ينبغي ان لا يصير شبهة المجانسة في حق الحرمة لان في حقيقة المجانسة اذا باع الشيء بجنسه يصير الزائد في مقابلة الاجل شبهة المجانسة يعني تصير شبهة الشبهة وهي لا تعتبر انتهى وقد قال شمس الائمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وقيل في جوابه لا بل اعتبر الشبهة لان السكنى جنس واحد فيكون هذا كاجارة العبد بالسكنى وهي شبهة لا شبهة شبهة وفيه ضعف كما ترى م

فصل في كيفية القسمة ش اي هذا فصل في بيان كيفية القسمة بين الشركاء والكيفية صفة فلا جرم تذكر بعد الموصوف وهو جواز القسمة م قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ش اي قال القدوري والمراد من تصويره ما يقسمه ان يكتب على قرطاس

قال رح تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد رح انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد قال وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما علحدة لاختلاف الجنس قال رح جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف رح وقال في الاجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة

فصل في كيفية القسمة

قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه

ليكن حفظ ما القسمة ليرفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه لكان لم يادره بالاقراع هم لميكنه حفظه ش اى لتمكن القاسم
حفظ ما القسمة هم وليعدله يعني التسوية على سهام القسمة ش فسر التعديل بتسوية بالقسمة على سهام الشركاء هم ويرزي بالعزله ش اشاره الى
ان في بعض نسخ مختصر القدوري رحمه الله وقع وليعزله مكان قوله وليعدله ثم فسره بقوله وليعدله هم اى لقطعه بالقسمة عن
غيره ويذرعه ليعرف قدره وليقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ش انما يقوم البناء لان القسمة لتعديل لا الضرر و
لا يحصل التعديل الا بتقويم البناء لان قيمة البناء اكثر من قيمة الساحة وليقوم البناء لا لانه لا يحتاج الى ذلك حالة القسمة لانه لقسيم
الساحة بالذرع وفي البناء بالقيمة وقوله في الآخرة بالفتحتان اراد به آخر الامر وانما يحتاج اليه في آخر الامر اذ البناء
يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقعت الى نصيب احدهم ليعرف قيمة الدار فيعطى الاجر مثل ذلك هم ويفرز كل نصيب
عن الباقي بطريقه وشربه ش اى يميز كل نصيب عن الباقي بطريق كل نصيب وشربه بكسر الشين حتى ينقطع المنازعة على التمام فيقول هذا
لك وهذا له وهذا الآخر بطريقه ان يجعل طريق احدهما ومسيل مائه الى داره ان امكن وان لم يكن بان كان طريقه الى دار حيل يجعل الطريق ومسيل الماء
في نصيب احدهما لان القسمة انما شرعت لتكميل المنفعة على وجه لا يتضرر احدهما وينقطع المنازعة بينهما وانقطاعها انما يكون بان لا يبقى لاحدهما حق
في نصيب صاحبه ان امكن وان لم يمكن يجعل ذلك في دار صاحبه هم حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة وتحقق معنى القسمة على التمام
ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ش اى على هذا الترتيب بان يلقب الذي يلي الثالث بالرابع والذي يلي الرابع
بالخامس وهلم جرا هم ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا ش وفي بعض النسخ فمن خرج سهمه هم فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ش
ومن خرج ثالثا فله السهم الثالث ومن خرج رابعا فله السهم الرابع وهلم جرا هم والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها
اثلاثا ش اى جعل الدار اثلاثا بان كانت الورثة ابنا وبنتا فكتب على القرعة اسمها ويسمى الثلث المعين من الارض اولا وما يليه ثانيا والثلث الآخر
آخرا ويقرع فان خرج اسم الابن اولا ياخذ الثلث الاول مع ما يليه ويتعين الثلث الآخر للبنت ولو خرج سهم البنت اولا ياخذ البنت المسمى بالثلث
الاول ويتعين الثلثان الآخران للابن هم وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة ش اى وان كان الاقل سدسا مثل ان يكون في المسئلة
نصف وثلث وسدس بين زوج وام واخ لام يخرج الارض على ستة فمن خرج اسمه اولا ياخذ السهم الاول فحسب ان كان صاحب سدس ويأخذه مع ما
يليه ان كان صاحب ثلث ويأخذ مع السهمين الذين يليانه ان كان صاحب نصف ثم يقرع ثانيا ويفعل مع الآخرين كما فعل مع الاول وقال الامام حافظ الدين
في الكافي وشرح ذلك ارض بين جماعة مشتركة لاحدهم سدس وللآخر خمسة وللآخر سهم فارادوا قسمتها على قدر سهامهم عشرة خمسة وواحد فكيفية
ذلك ان يجعل بنادق على عدة سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت
لصاحب العشرة فاعطاه ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بذلك السهم الذي وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال
ثم يقرع بين البقية كذلك فاول بندقة تخرج يوضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب
الخمسة اعطاه القاضي ذلك السهم واربعة متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد
كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة يكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسيره ان يكتب القاضي اسماء الشركاء
في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بينها يجعلها في قطعة طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فتكون شبه البندقة
كذا في الذخيرة البرهانية والفتاوى الظهيرية ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة وقال الخصاف في ادب القاضي
لا القسيم شيئا من الدور والعقار حتى يعيز ذلك ويعرف ما حولها ما كان من ذلك مسارجا الى الطريق
او الى دار او الى بيوت ثم يميز ذلك حتى لا يكون لاحد على الآخر طريق ولا مسيل وليسوا

لكنه حفظه
ويعدله يعني يسويه
على سهام القسمة ويروى
يعزله اى يقطعه بالقسمة
عن غيره ويذرعه ليعرف
قدره ويقوم البناء
لحاجته اليه في الآخرة

ويفرز كل نصيب عن
الباقي بطريقه وشربه
حتى لا يكون لنصيب
بعضهم بنصيب
البعض تعلق فتنقطع
المنازعة ويتحقق
معنى القسمة على التمام

ثم يلقب نصيبا
بالاول والذي يليه
بالثاني والثالث على هذا

ثم يخرج القرعة فمن
خرج اسمه اولا فله السهم
الاول ومن خرج ثانيا
فله السهم الثاني والاصل
ان ينظر في ذلك الى اقل
الانصباء حتى اذا كان
الاقل ثلثا جعلها
اثلاثا وان كان سدسا
جعلها اسداسا ليمكن
القسمة وقد شرحناه
مشبعا في كفاية المنتهى
بتوفيق الله تعالى

طى

وليسوا على السهام التي يريدوا ان يقسموا عليها فاذا قطعها على ذلك على انه من اخرج اولا كان له موضع كذا وكذا كل سهم يلي الآخر فاذا
علم انه ليس يدخل عليهم ضرر في ذلك وانهم طريقهم ومسيل مياههم ومرافقهم مستوية الى القاضي بالصورة فرسمها القاضي بين يديه
وكتب رقاعا باسم رجل وامرأة منهم وجعل كل رقعة منها في طين وبندقة وقال من خرج سهمه اولا فله موضع كذا الى موضع كذا ثم
الثاني يلي كذلك الى موضع كذا ثم الثالث يليه حتى يفرغ السهام قد يطرح البنادق تحت شيء ثم يدخل يده فيخرج واحدة فينظر لمن هي
فهو السهم الاول وكذا الثاني حتى يفرغ ثم يكتب القاضي كتاب القسمة نسختين فنسخة تكون معهم ونسخة تكون في ديوان القاضي ويكتب
في السجل انه قسمها بينهم ان كانت قائمة عنده بيمين او باقرار ان كانوا اقروا عنده بذلك ويقيم الاثر على وجهه انتهى وقد شرحناه
مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى اي قد شرحنا الاصل في ذلك مع كيفية حال كونه مشبعا اي مستوفى كاملا من غير ترك
شيء مما يتعلق بهذا الباب م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري رح في مختصره م ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل
فان لم يفعل ش اي فان لم يفرز الطريق وبقي بينهم كما كان م او لم يمكن ش اي افراز الطريق م جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله
ش الآن عند قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق الى آخره م والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل
ش اي ولازالة تهمة الميل الى احد الشركاء وهذا جواب استحسانا والقياس يأباها لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة
وذلك قمار ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمالها في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة ولكن تركنا القياس بالتعامل الظاهر من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وليس في معنى القمار وفي المبسوط استعمال القرعة
حرام في القياس لان في الاقراع تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وهو حرام لانه في معنى القمار والاستقسام بالازلام التي
كان تعتاده اهل الجاهلية ولكنا تركناه استحسانا بالسنة والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان هذا ليس
في معنى القمار وفي القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وههنا اصل الاستحقاق لا يتعلق بخروجها لان القاسم لو
قال انا عدل فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء وهي
نفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز كما فعل يونس عليه السلام في مثل هذا مع اصحاب السفينة لما علم انه هو المقصود ولكن لو القى
نفسه في الماء ربما ينسب الى ما لا يليق بالانبياء عليهم الصلوة والسلام فاستعملها لذلك وكذلك زكريا عليه السلام
استعمل القرعة في ضم مريم عليها السلام مع انه كان احق بها لمكان خالتها عنده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا تطييبا لقلوبهن ثم لا يجوز الاباء بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت القاضي الى ابائه قبل خروج
القرعة وان كان القاسم قسم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج القرعة كان له ذلك وبه قال الشافعي رح في قول وقال في قول
لا يعتبر كقسمة الحاكم وبعد خروج كل السهام لا يعتبر رجوعه بالاجماع واذا خرج جميع السهام الا واحد فقد تمت القسمة لتعين نصيب ذلك الواحد وبعد ذلك
لا يعتبر الرجوع م حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز ش اي حتى لو عين القاسم لكل واحد من الشركاء نصيبا من غير ان يقرع بينهم جاز
وفي بعض النسخ من غير اقتراعهم م لانه في معنى القضاء فيملك الالزام ش اي لان القسمة والتذكير باعتبار القسم في معنى قضاء القاضي فيملك
الالزام اي الزام الشركاء بما فعل من القسمة ولان القرعة لتطييب القلوب كما ذكرنا م قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم ش اي الدراهم
التي يجيء بها لتفاوت الانصباء يعني اذا كانت القسمة في عقار فاصاب احدهم اكثر فيعطي بازاء الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز الا بالتراضي صورته دار بين
جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم والآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض الا من الضرورة الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك واذا كان ذلك بالقاضي جاز ذلك وبه قال الشافعي رح واحمد رح وقال مالك رح اذا كان البناء فيها قليلا الا ان

وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم

جاز وان كان كثيرا بطلت القسمة م لانه لا شركة في الدراهم ش اي لان الشان لا شركة في الدراهم اراد ان الشركة لم تكن فيها دراهم م والقسمة
من حقوق الاشتراك ش يعني القسمة لا تكون الا فيما فيه اشتراك م ولانه يفوت به التعديل ش اي ولان الشان يفوت بادخال الدراهم م في
القسمة ش التعديل اراد به في صورة يمكن التعديل بدون ادخال الدراهم والتعديل هو المراد بالقسمة يفوت بادخال الدراهم وذلك م لان احدهما
يصل الى عين العقار ودراهم الاخر في ذمته ش اي لان احد المتقاسمين يصل الى عين العقار في الحال ودراهم المتقاسم الاخر في ذمته وقت القسمة م
ولعلها لا تسلم له ش اي ولعل الدراهم لا تسلم للاخر لانه من العلل وليس ما يصل الرجل اليه في الحال وما لا يصل معادلة ولا يصار اليه الا عند الضرورة م واذا كان
ارض وبناء ش الفين مثلا فاراد القسمة م فعن ابي يوسف رح انه يقسم كل ذلك ش اي الارض والبناء م على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة
الا بالتقويم ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري رح لان القسمة لتعديل الانصباء ولا يمكن التعديل بين الارض والبناء الا بالتقويم فيصار اليه
م وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة ش اي روي عن ابي حنيفة رح ان القاضي يقسم الارض بالذرع م لانه هو الاصل في الممسوحات
ش اي الاصل وذكر الضمير باعتبار تاويل الذرع وذلك لان قدرها لا يعلم الا بالذرع م ثم يرد من وقع البناء في نصيبه ش دراهم على الاخر بقدر فضل
البناء لانه اكثر قيمة من العرصة غالبا فقوله م او من كان نصيبه اجود ش اي او يرد من كان نصيبه اجود سواء كان الذي هو اصابه البناء او اصابه العرصة م
دراهم على الاخر حتى يحصل التسوية المعادلة فتدخل الدراهم في القسمة لاجل ضرورة المعادلة كالاخ لا ولاية له في المال ش اي كما قلنا في الاخ انه لا ولاية له
في مال اخته الصغيرة م ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج ش اي لاجل ضرورة صحة النكاح لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر م وعن محمد رح انه يرد
على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة ش اي وروي عن محمد رح انه يعطي الشريك الاخر من العرصة بمقابلة فضل البناء حتى يستوي كل من احد
الشريكين في القسمة م واذا بقي فضل ش من قيمة البناء م ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد للفضل دراهم ش اي
واذا بقي فضل من قيمة البناء والحال انه لم يمكن تحقيق التسوية بين البناء والعرصة بالزيادة من العرصة لكثرة فضل البناء فحينئذ يرد من وقع في سهمه البناء
دراهم على صاحبه بمقابلة ما بقي من الفضل وقوله دراهم بالنصب حال من الفضل فافهم م لان الضرورة في هذا القدر ش يعني لان الضرورة دعت الى
اعطاء الدراهم في هذا القدر م فلا يترك الاصل ش الذي هو الذرع في المساحات م الا بها ش اي لاجل الضرورة م وهذا يوافق رواية
الاصل ش اي الذي روي عن محمد رح يوافق رواية المبسوط لانه قال فيه يقسم الدار مذارعة ولا يجعل لاحدهما على الاخر فضل من الدراهم م
قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر ش اي قال القدوري رح يعني فان قسم القسام الدار المشتركة بين الشركاء والحال ان لاحدهم مسيل
والمسيل بفتح الميم وكسر السين موضع سيل الماء م او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ش اي عن الاخر م ليس له ش اي
الذي سيله في نصيب الاخر م ان يستطرق ش اي يتخذ طريقا في نصيب الاخر م ويسيل ش من السيل اي يجري ماءه م في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق
معنى القسمة ش وهو الافراز والتمييز م من غير ضرر وان لم يمكن ش صرف الطريق والمسيل عنه م فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط
ش وعدم الافراز والتمييز م فتستانف ش اي اذا كان كذلك فيستانف القسمة وقال الامام الاسبيجابي رح في شرح الطحاوي وهذا لا يخلو
اما ان ذكر في القسمة الطريق او لا ذكر فان ذكروا فالقسمة جائزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا فانه ينظر ان كان له مفتح فيما اصابه فانه يفتح الطريق فيما
سواء ذكروا الكل حق هو له او لم يذكروا وان لم يكن له مفتح فيما اصابه ان ذكروا الكل حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه وان لم يذكروا الكل حق هو له فالقسمة باطلة
وكذلك في حق مسيل الماء م بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة ش يعني فيما اذا باع دارا او ارضا فانه لا يبطل العقد م ونحوه الطريق والشرب في البيع لانها
لا يدخلان في البيع من غير ذكر بها والمراد من الطريق الخاص في ملك انسان م لان المقصود منه ش اي من البيع م تملك العين ش اي اثبات الملك في العين م بحسب
والارض بدون الطريق والارض بدون الشرب يقبل والملك لا يستحق ذلك الا بالتنصيص م وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال ش اي ولان البيع يجامع تعذر
الانتفاع بالمبيع في الحال اراد ان الانتفاع به في الحال ليس بشرط في صحة البيع كما اذا اشترى جحشا صغيرا فان البيع صحيح مع انه لا ينتفع به في الحال

لانه لا شركة في الدراهم
والقسمة من حقوق
الاشتراك ولانه يفوت
به التعديل في القسمة
لان احدهما يصل الى
عين العقار ودراهم الاخر
في ذمته ولعلها لا تسلم له
واذا كان ارض وبناء فعن
ابي يوسف رح انه يقسم
كل ذلك على اعتبار القيمة
لانه لا يمكن اعتبار المعادلة
الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رح
انه يقسم الارض بالمساحة لانه
هو الاصل في الممسوحات ثم يرد
من وقع البناء في نصيبه او من كان
نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى
تندفع الدراهم في القسمة
كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك
الصداق ضرورة التزويج وعن محمد
انه يرد على شريكه بمقابلة البناء
ما يساويه من العرصة واذا بقي
فضل ولا يمكن تحقيق التسوية
بان لا تفي العرصة بقيمة البناء
حينئذ يرد للفضل دراهم
لان الضرورة في هذا القدر فلا
يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية
الاصل قال فان قسم بينهم
ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر
او طريق لم يشترط في القسمة فان
امكن صرف الطريق والمسيل عنه
ليس له ان يستطرق ويسيل
في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق
معنى القسمة من غير ضرر وان
لم يكن فسخت القسمة لان القسمة

م اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك ش اي تكميل المنفعة م الا بالطريق ش لان احدا منهم لا ينتفع بنصيبه الا بالطريق والشرب م ولو ذكر الحقوق
في الوجه الاول ش وهو ما اذا امكن صرف المسيل والطريق م كذلك الجواب ش يعني ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر اذا امكن صرف الطريق
والمسيل ان ذكر الحقوق في القسمة بان قال القسام هذا لك بحقوقه فان لم يمكن صرفهما يستحقهما بذكر الحقوق وحاصله انه ان امكن صرف الطريق
والمسيل فلا يخلو اما ذكر الحقوق او لا فان لم يذكر لا يدخل الحقوق ولا يفسخ القسمة وان لم يمكن فان ذكر الحقوق تدخل الحقوق ولا تفسخ القسمة
وان لم يذكر الحقوق لا يدخل الحقوق وتفسخ القسمة صورته دار بين رجلين وفيها صفة فيها بيت باب البيت في الصفة ومسيل البيت على سطح الصفة فاقتسما فاصاب الصفة احدهما وقطعة
من الساحة ولم يذكر طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله فيسيل الماء
سطحه على ما كان فليس له ذلك سواء شرط كل واحد ان له ما اصابه بكل حق له او لا بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق والمسيل
وان لم يذكر الحقوق لم يدخل والفرق ما ذكرناه ولو لم يكن له مفتح للطريق ولا مسيل ماء فان كانا ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له
جازت القسمة وكان الطريق في الصفة ومسيل ماء على سطحها كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون
صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق م لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك ش اي تمام الافراز والتمييز م بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب
الآخر وقد امكن تحقيقه ش اي تحقيق معنى القسمة م بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه ش اي من غير ضرر الى الغير فيصار الى
صرفهما الى الغير بها من غير ضرر له م بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك
ش اي اثبات الملك في العين م مع بقاء هذا التعلق ش وهو تعلق حق الطريق والمسيل م بملك غيره ش اي غير المشتري م وفي الوجه الثاني ش
وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل م يدخل فيها ش اي يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في القسمة م لان القسمة لتمليك المنفعة وذلك
ش اي تمليك المنفعة م بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص ش بذكر الحقوق م باعتباره ش اي باعتبار تمليك المنفعة م وفيها ش اي في
القسمة م معنى الافراز وذلك ش اي معنى الافراز م بانقطاع التعلق بنصيب غيره على ما ذكرنا ش في اول الكتاب م فباعتباره ش اي فباعتبار معنى الافراز م لا يدخل ش اي كل واحد
من الطريق والمسيل م من غير تنصيص ش بذكر الحقوق والحاصل انه باعتبار معنى تكميل الانتفاع ينبغي ان يدخلا في القسمة وان لم يذكر الحقوق وباعتبار
معنى الافراز ينبغي ان لا يدخل وان ذكرت الحقوق فاعتبرنا المعنيين جميعا فقلنا اذا ذكرت الحقوق دخلا في القسمة والا فلا م بخلاف الاجارة
حيث يدخل فيها بدون التنصيص ش هذا يتعلق بقوله بخلاف البيع اي حيث يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في الاجارة بدون التنصيص بذكر الحقوق
وبدون التنصيص عليهما بعينهما م لان كل المقصود الانتفاع ش اي لان المقصود كله من باب الاجارة الانتفاع بالمحل م وذلك لا يحصل الا
بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ش الا ترى لو استأجر جحشا او ارضا سبخة للزراعة لا يجوز لفوات ما هو المقصود وهو الانتفاع بخلاف
البيع فان المقصود منه تملك العين كما مر تقريره م ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي ولو اختلف
الشركاء او الورثة والمراد من رفع الطريق ان يترك الطريق بين جماعتهم مشتركا بينهم كما كان ويرفع من القسمة ولا يدخل فيها قال تاج الشريعة
ره يعني كان يقول بعض الشركاء لا ندع طريقا بل نقسم الكل وكان يقول بعضهم بل ندعه فقال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالحكم في ذلك ان
ينظر القاضي م ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم ش اي من غير طريق يترك للجماعة وقوله
يرفع صفة الطريق م لتحقق الافراز بالكلية دونه ش اي دون رفع الطريق م وان كان لا يستقيم ذلك ش اي فتح طريق في نصيبه م رفع طريقا بين جماعتهم
ش يعني يتركه مشتركا فيما بينهم ولا يقسم قدر الطريق م لتحقيق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ش وهذا ظاهر ولو لم يرفع الطريق منا تعطل على
البعض منافعه الا اذا تراضوا على ذلك لانهم عطلوا منافع املاكهم باختيارهم ومن ترك النظر لنفسه لا ينظر له كذا في شرح الكافي م ولو اختلفوا في
مقداره ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري اي ولو كان اختلف الشركاء في مقدار الطريق يعني في سعته وضيقه م جعل على عرض باب الدار وطوله

اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم رفع طريقا بين جماعتهم

ش على باب الدار الاعظم وطوله اى الطريق بطول الطول من حيث الاعلى لا الطول من حيث المشي وهو ضد عرضه لان ذلك الطول ايضا يكون الى حيث ينتهى بها
الى الطريق الاعظم وفائدة قسمة ما وراء الطول من الاعلى حتى لو اراد بعضهما ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب له ذلك لان الهواء
فيما يزاد على طول الباب مقسوم بينهم فصار بمنزلة خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر الطول من الهواء مشترك
والبناء على قدر الهواء المشترك لا يجوز من غير رضاء الشركاء وان كان رضا برفع مقدار يمر فيه ثور لانه لا بد من الزراعة فلا يجعل الطريق مقدار ما
يمر ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه لا يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا في مبسوط شيخ الاسلام رح والذخيرة والحيلة وقالت
الثلاثة يعتبر في قدر الطريق ما تدعو الحاجة اليه في الدخول والخروج بحسب العادة وبما ذكرنا اندفع ما قاله الاترازي في هذا اللفظ ابهام لانه يسبق الوهم الى ان
طول الطريق مقدار طول باب الدار وليس كذلك بل طول الطريق من اعلاه على اقل ما يكفيهم م لان الحاجة تندفع به ش اى يجعل الطريق على عرض
باب الدار وطوله م والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ش اى الطريق على سهام الشركاء كما كان قبل الانقسام
قوله لا فيه اى لا في الطريق م ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين ش هذا ايضا ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اشترطوا ان يكون الطريق بينهما لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فهو جائز لما
ذكرنا انه مبادلة بتراضيهما فيعتبر اصطلاحهما في ذلك وان اشترطا ان يكون الطريق على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جائز وهذا نقض
على بيع الممر جائز لان القسمة بيع من حيث المعنى وقد ذكر في كتاب الصلح انه اذا كان الطريق لاحدهما والممر للآخر فباعا الطريق فانه يكون
الثمن بينهما نصفين فدل على انه دخل في العقد اصلا فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لانه من جملة الحقوق كالطريق وقال في الزيادات
بيع الحقوق لا يجوز والممر من جملة الحقوق فعلى رواية الزيادات لا فرق بين الشرب والممر في عدم جواز البيع وكذا حق التعلي ثم قال في شرح
الكافي رح وان اشترطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل والآخر فيه فهو جائز وان لم يشترطا شيئا من ذلك فهو بينهما على قدر ما ورثا لان
القسمة لم تتناول الطريق فيبقى بينهما على ما كان في الاصل م لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي ش لان من رضي ان يترك حقه لا يجبر
عليه م قال وان كان سفل لا علو عليه ش اى قال القدوري رح في مختصره وكان هذا تامة فلا تحتاج الى الخبر اى وان وجد سفل بكسر السين
وقوله لا علو عليه صفته وهو بكسر العين وسكون اللام قال الجوهري وعلو الدار علو بالنقيض سفلها والعلو بضم العين واللام وتشديد
الواو م وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك ش اى بغير التقويم والقسمة بالقيمة ولم
يذكر القدوري رح فيه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه اختار قول محمد رح واصحابنا رح كلهم مثل الطحاوي وغيره اختاروا قول
محمد رح في هذه المسئلة م قال رضي الله عنه هذا عند محمد رح ش اى قال المصنف رح هذا المذكور في القدوري رح عند محمد رح وفي الذخيرة
صورته علو مشترك بينهما بدون سفل وسفل مشترك بينهما بدون علو وسفل وعلو مشترك كان بينهما وطلبا القسمة من القاضي فعند محمد رح يقسم على
قيمة السفل والعلو فان كانت قيمتهما على السواء يحسب ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما ضعف قيمة الآخر يحسب من الذي قيمته
على النصف ذراع بذراعين من الآخر حتى استويا في القيمة وعند الثلاثة لا يجبر الآبي من القسمة وعندنا يقسم كما ذكرنا في الكتاب م وقال
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع ش قال الطحاوي رح في مختصره وكان ابو حنيفة رح يقول في العلو الذي لا سفل له
وفي السفل الذي لا علو له يحسب من القيمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وكان ابو يوسف رح يقول يحسب كل ذراع من العلو بذراع
من السفل وقال محمد رح يقوم كل ذراع من العلو على ان لا سفل له وكل ذراع من السفل على ان لا علو له ثم يحسب انتهى م لمحمد رح ان السفل يصلح لما
لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرا او سردابا ش قال الصغاني في العباب السرداب بكسر السين والعامة يفتحها معرب سرداب بفتح السين وبالمد وهو
الجب الكبير وكذلك سرداب السرداب الذي يبنى تحت الارض م او اصطبلا او غير ذلك ش نحو المطبخ وبيت الحطب والتبن والطاحونة

لان الحاجة
تندفع به والطريق
على سهامهم كما كان
قبل القسمة
لان القسمة
فيما وراء الطريق
لا فيه ولو شرطوا
ان يكون الطريق
بينهما اثلاثا
جاز وان كان
اصل الدار
نصفين لان القسمة
على التفاضل جائزة
بالتراضي قال
واذا كان سفل
لا علو عليه
وعلو لا سفل له وسفل
له علو قوم كل واحد
على حدته وقسم
بالقيمة ولا معتبر
بغير ذلك قال
رضي الله عنه
هذا عند محمد رح
وقال ابو حنيفة رح
وابو يوسف رحمه الله
انه يقسم بالذرع لمحمد
ان السفل يصلح لما لا يصلح
له العلو من اتخاذه
بيرا او سردابا او اصطبلا
او غير ذلك

وغيرها والعلو لا يصلح لهذه الاشياء ولا يصلح الا للمفرقة م فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ش اى التعديل فى القسمة م وهما يقولان ش اى
ابو حنيفة رح وابو يوسف رح م ان القسمة بالذرع هى الاصل لان الشركة فى المذروع لا فى القيمة فيصار اليه ما امكن ش اى فيصار الى ما ذكر
من القسمة بالذرع ما امكن م والمراعى التسوية فى السكنى لا فى المرافق ش اى المنافع لا تختلف باختلاف الازمنة والامكنة واراد بالمراعى
الاعتبار وهو بفتح العين م ثم اختلفا فيما بينهما ش اى ابو حنيفة رح وابو يوسف رح م فى كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رح ذراع من سفل
بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع ش اى يجعل ذراع بمقابلة ذراع منهما جميعا وقال شيخ الاسلام ابو الفضل محمد بن
احمد الاسبيجابى رح فى شرح الطحاوى اذا كان سفل بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما وارادا ان يقتسما التأنى فانه يقسم البناء على سبيل القيمة
بالاتفاق فاما المساحة فيقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول فى العرض فيعلم
مبلغه وكذلك مساحة السفل بذرع طولا وعرضا فيضرب طوله فى عرضه فيعلم مبلغه فيدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو قال وهذا فرع
المسئلة اخرى وهو ان لصاحب السفل ان يفعل بالاجماع اذا كان لا يضر بالعلو وليس لصاحب العلو ان يتعلق فوقه وان لم يضر بصاحب
العلو عند ابى حنيفة رح وعندهما له ان يفعل ذلك فقد استوت منفعة العلو والسفل عندهما فكذلك قال ابو يوسف رح كل ذراع من السفل
بذراع من العلو وعند ابى حنيفة رح منفعة العلو انقص من منفعة السفل فكذلك كان كل ذراع من السفل بذراعين من العلو واذا كان بيت
كامل وعلو وسفل بين رجلين فى بيت آخر بينهما فارادوا قسمتها بالتعديل فكل ذراع من بيت كامل بثلاثة اذرع من العلو لان ذراعا من العلو
بذراع من العلو ذاك وذراع من سفل هذا بذراعين من علو ذاك عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من العلو
واذا كان بيت كامل فكل ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل عنده وعند ابى يوسف رح كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل
واما عند محمد رح ففى الفصول بالتقسيم على سبيل القيمة وبه اخذ الطحاوى انتهى م قيل اجاب كل منهم ش اى كل واحد من ابى حنيفة رح وابى يوسف
ومحمد رحمهم الله م على عادة اهل عصره او اهل بلده فى تفضيل السفل على العلو ش اشار به الى قول ابى حنيفة رح فانه اجاب بناء على ما شاهد من عادة
اهل الكوفة فى تفضيل السفل على العلو م واستوائهما ش اى استواء العلو والسفل واشار به الى قول ابى يوسف رح فانه اجاب بناء على ما شاهد
من عادة اهل بغداد فى التسوية بين العلو والسفل م وتفضيل السفل مرة ش اى تفضيل السفل على العلو مرة كما مر فى الكوفة م والعلو اخرى
ش اى وتفضيل العلو على السفل مرة اخرى كما فى مكة والبصرة واشار بهذا الى جواب محمد رح م وقيل هو اختلاف معنى ش اى الحجة وبرهان
اى قيل ان اختلافهم ليس اختلاف فقهاء ثم شرع فى بيان ذلك بقوله م ووجه قول ابى حنيفة رح ان منفعة السفل تربو ش اى تزيد م على منفعة العلو بضعفه
ش قال ابو عبيدة وضعف الشئ مثله وقال الازهرى الضعف المثل الى ما زاد وهو فى الاصل زيادة غير محصورة م لانها تبقى بعد فوات العلو
ش اى ولان منفعة السفل تبقى بعد فوات العلو م ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل ش لان بقاء منفعة بقاء السفل فاذا ذهب ذهبت
م وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى ش فلو اراد ان يحفر فى سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك م وفى العلو السكنى لا غير اذ
لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ش اى اذا كان كذلك فيعتبر م ذراعان منه ش اى من العلو م بذراع من السفل
ولابى يوسف رح ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه ش اى صاحب العلو وصاحب السفل يتساويان فى اصل السكنى م والمنفعتان
متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ش اى على اصل ابى يوسف رح م ولمحمد رح ان المنفعة ش اى المنفعة العلو
والسفل م تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما ش اى الى العلو والسفل يعنى ان فى كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار السفل
على العلو وفى موضع تكثر النداوة فى الارض يختار العلو وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات م فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ش لان
المراد من القسمة التعديل فيصار الى القيمة م والفتوى اليوم على قول محمد رح ش كذا فى المبسوط والذخيرة والمغنى والمحيط وبه قالت الثلاثة

فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هى الاصل لان الشركة فى المذروع لا فى القيمة فيصار اليه ما امكن والمرعى التسوية فى السكنى لا فى المرافق ثم اختلفا فيما بينهما فى كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رح ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده فى تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابى حنيفة رح ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانه تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفى العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابى يوسف رح ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد رح ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رح

م وقوله لا يفتقر الى التفسير ش اي قول محمد رح لا يحتاج الى التفسير لانه قال بالقيمة وهو ظاهر م وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسئلة الكتاب ش
اي القدوري م ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ش الذي لا سفل له م ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل ش وهو المشتمل
على العلو والسفل م لان العلو مثل نصف السفل ش فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل ووضع هذه المسئلة انها في دار واحدة عشرة لتقسيم
اذ كانت دارا واحدة وكانت في دارين محمولة على رضاهم ذكره م فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ش واشار بالفاء التفسير الى
تفسير قوله لان العلو مثل نصف السفل وتقريره اي ثلثة وثلثون وثلث ذراع من السفل الكامل هو ستة وستون وثلثا ذراع من العلو الكامل لانه
يقابل الثلثة والثلثون والثلث ستة وستين وثلثين فقوله ستة وستين خبر لقوله ثلاثة وثلثون فافهم ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلثون
وثلث ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحدة من البيت الكامل بمقابلة ثلثة اذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلثة في ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع
يكون مائة فيستوي الثلاثة والثلثين وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل
ستة وستين وثلثا ذراع لان كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل المجرد فاذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع
يكون مائة لا محالة فيستوي الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد فافهم م ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع
من العلو ش اي مع الستة والستون والثلثين ثلاثة وثلثون ذراعا وثلث ذراع من العلو المجرد وتذكير الضمير باعتبار المذكور او العدد المذكور
م فبلغت مائة ذراع فتساوي مائة من العلو المجرد ش اي فبلغت الستة والستون والثلثان مع الثلاثة والثلاثون والثلث مائة ذراع فصح
ما قاله ان مائة ذراع من العلو المجرد بمقابلة ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل فكان هذا التقابل بين البيت الكامل والعلو المجرد
ثم شرع بذلك يقابل البيت الكامل والسفل المجرد فقال م ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ش الذي لا علو له م من البيت الكامل
ش فكان هذا التقابل م ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه ش اي علو البيت الكامل م مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا ش
اي الاذرع التي يقدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ويبلغ المائة لانه لما اخذ من البيت الكامل ستة وستون وثلثا
ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد ثم زيد على هذا العدد نصفه وهو ثلاثة وثلثون وثلث ذراع لان بهذا التعدد من البيت الكامل اعني
ستة وستين وثلثي ذراع علو اذ هو مقدار نصف هذا وهو ثلثة وثلثون وثلث فكان المجموع مائة فكانت هذه المائة من الثلث الكامل بمقابلة
مائة من السفل المجرد كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثا اي لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله اي السفل الذي لا علو له
ستة وستون ذراعا لانه ضعف العلو المجرد م وتفسير قول ابي يوسف رح ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل
المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد ش اي او يجعل مائة ذراع من العلو المجرد الذي لا سفل له بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل م
لان السفل والعلو عنده سواء ش اي عند ابي يوسف رح م فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون
منها علو ش وهذا ظاهر م قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما ش اي قال القدوري صورته دار قسمت بين ورثة
او مشتري وانكر بعضهم انه استوفى نصيبه فشهد عليه القاسمان بذلك تقبل شهادتهما ولم يذكر القدوري فيه الخلاف م قال رحمه الله هذا الذي
ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش اي قال المصنف الذي ذكره القدوري هو قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح م و
قال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف رح اولا وبه قال الشافعي ش ومالك واحمد رح م وذكر الخصاف رح قول محمد رح مع قولهما ش اي ذكر
الخصاف في ادب القاضي قول محمد رح كقولهما فقال واذا قسمت الدار والارض بين الورثة وانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه
وشهد عليه قاسمان القاضي اللذان توليا القسمة بينهم انه تقاسموا في نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد بن الحسن رحمهم الله انتهى وكان القدوري ذهب الى ما ذكره الخصاف م وقاسم القاضي وغيره سواء ش اي سواء كان

وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو قال

واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسم القاضي وغيره سواء

الشاہدان اللذان شہدا فی المسئلة المذکورة المتقاسمين اللذين تقسيمہا القاضی او غیرہما ممن اختارہما المتقاسمون م لمحمد رح انہما شہدا علی فعل انفسہما فلا تقبل ش لانہما متہمان فی ہذہ الشہادة م کمن علق عتق عبدہ بفعل غیرہ فشہد ذلک الغیر علی فعلہ ش بان علق عتقہ بکلام رجلین فشہدا انہ کلمہما م ولہما ش ای ولابی حنیفة رح وابی یوسف رح م انہما شہدا علی فعل غیرہما وہو الاستیفاء والقبض لا علی الفعل انفسہما لان فعلہما التمییز ولا حاجة الی الشہادة علیہ او لانہ ش ای لان فعل نفسہما الذی ہو التمییز م لا یصلح مشہودا بہ لما انہ غیر لازم ش ای لا یلزم حکما فلا یکون مقصودا فلا یکون الشہادة علیہ من حیث المعنی م وانما یلزمہ بالقبض والاستیفاء ش لان القبض ہو الملزم م وہو فعل الغیر فتقبل الشہادة علیہ ش لعدم التہمة م وقال الطحاوی رح اذا قسما باجر لا تقبل الشہادة بالاجماع ش لانہما جرا لانفسہما شیئا م والیہ مال بعض المشائخ ش ای الی قول الطحاوی وبہ قال الاصطخری من اصحاب الشافعی رحمہم اللہ م لانہما یدعیان ایفاء عمل استوجرا علیہ فکانت شہادة صورة ودعوی معنی فلا تقبل ش لان المدعی لا تقبل شہادتہ م الا انا نقول ش استیفاء من قولہ والیہ مال بعض المشائخ واشار انہ اختار قول صاحب القدوری والمعنی لکن نحن نقول م ہما ش ای القاسمان اللذان شہدا م لا یجران بہذہ الشہادة الی انفسہما مغنما ش ای غنیمة یعنی منفعة م لاتفاق الخصوم علی ایفائہما العمل المستاجر علیہ ش ای علی انہما قد اوفیا العمل الذی قد استاجروہما لاجلہ م وہو التمییز ش ای العمل المستأجر علیہ ہو تمییز الحقوق بینہم م وانما الاختلاف فی الاستیفاء ش ای انما وقع اختلاف المتقاسمين فی استیفاء بعض الحقوق وہو غیر فعل التمییز فوقعت شہادتہما علی فعل الغیر م فانتفت التہمة ش فیقبل الشہادة م ولو شہد قاسم واحد لا تقبل م ش ذکرہ تفریعا علی مسئلة القدوری ای ولو شہد قاسم واحد علی القسمة لا تقبل م لان شہادة الفرد غیر مقبولة علی الغیر ش لان قول الواحد لیس بحجة فی الشرع م ولو امر القاضی امینة بدفع المال الی آخر ش بان قال لہ القاضی ادفع ہذا المال الی فلان فقال قد دفعتہ م یقبل قول الامین فی دفع الضمان عن نفسہ ش یعنی اذا انکر المدفوع الیہ فالامین یصدق فی البراءة لنفسہ م ولا یقبل فی الزام الآخر اذا کان منکرا ش لان قول الامین حجة واقعة غیر ملزمة واللہ اعلم م

باب دعوی الغلط فی القسمة والاستحقاق فیہا

ش ای ہذا باب فی بیان دعوی المتقاسمين الغلط فی القسمة وظہور الاستحقاق فیہا وانما اخرہ لکونہ من العوارض والوجہ تاخیرہ م قال واذا ادعی احدہما الغلط ش ای قال القدوری فی مختصرہ ای اذا ادعی احد المتقاسمين الغلط فی القسمة م وزعم ان مما اصابہ شیئا فی ید صاحبہ ش ای من الذی اصابہ من العقار مثلا شیئ وقع فی ید صاحبہ وفی بعض النسخ شیئا بالنصب وہو الوجہ لانہ اسم ان ووجہ الرفع علی لغة البعض کما فی قولہ سبحانہ وتعالی ان ہذان لساحران م وقد اشہد علی نفسہ بالاستیفاء ش ای والحال انہ قد اشہد علی نفسہ وفسرہ فی المبسوط ای اقر بالاستیفاء وکذا قال تاج الشریعة ای اقر انہ استوفی نصیبہ م لم یصدق علی ذلک الا ببینة ش ای لم یصدق علی ما ادعاہ من الغلط الا بحجة م لانہ یدعی فسخ القسمة بعد وقوعہا فلا یصدق الا بحجة ش کالمشتری اذا ادعی لنفسہ خیار الشرط فان اقامہا فقد نوی دعوی وان عجز عنہا وہو معنی م فان لم یقم لہ بینة استحلف الشرکاء ش قید لقولہ استحلف الشرکاء لانہم لو اقروا بذلک لزمہم فاذا انکروا استحلفوا علیہ لرجاء النکول وکان حق الترکیب ان یقول استحلف شریکہ لانہ قال ولو ادعی احدہما الغلط م فمن نکل منہم ش ای من الشرکاء م جمع بین نصیب الناکل والمدعی فیقسم بینہما علی قدر انصبائہما ش لان النکول حجة فی حقہ خاصة ش لان الناکل کالمقر واقرارہ حجة علیہ دون غیرہ ولو فسر ہذا الترکیب من جہتین الاول ان الجملة وقعت جزاء وہی عاریة عن الضمیر فلا یجوز والثانی فی قولہ انصبائہما قلت اما الاول فلان اللام فی قولہ الناکل اغنی عن الضمیر واما الثانی فہو من قبیل قولہ تعالی فقد صغت قلوبکما م فیعاملان علی زعمہما ش ای فیعامل الناکل والمدعی علی حسب زعمہما بفتح الزای وسکون العین من زعم یزعم من باب نصر ینصر وہو یستعمل فی الامر الذی لا یوثق بہ ویجوز ضم الزای ایضا واما زعم مثل علم یعلم فمعناہ طمع ومصدرہ زعم بفتحتین م قال رحمہ اللہ وینبغی ان لا تقبل دعواہ اصلا ش یعنی وان اقام البینة والقائل ہو المصنف رح م لتناقضہ ش ای

یعنی اذا انہما شہدا علی فعل نفسہما فلا تقبل کمن علق عتق عبدہ بفعل غیرہ فشہد ذلک الغیر علی فعلہ ولہما انہما شہدا علی فعل غیرہما وہو الاستیفاء والقبض لا علی فعل نفسہما لان فعلہما التمییز ولا حاجة الی الشہادة علیہ او لانہ لا یصلح مشہودا بہ لما انہ غیر لازم وانما یلزمہ بالقبض والاستیفاء وہو فعل الغیر فتقبل الشہادة علیہ وقال الطحاوی اذا قسما باجر لا تقبل الشہادة بالاجماع والیہ مال بعض المشائخ لانہما یدعیان ایفاء عمل استوجرا علیہ فکانت شہادة صورة ودعوی معنی فلا تقبل الا انا نقول ہما لا یجران بہذہ الشہادة الی انفسہما مغنما لاتفاق الخصوم علی ایفائہما العمل المستاجر علیہ وہو التمییز وانما الاختلاف فی الاستیفاء فانتفت التہمة

ولو شہد قاسم واحد لا تقبل لان شہادة الفرد غیر مقبولة علی الغیر ولو امر القاضی امینة بدفع المال الی آخر یقبل قول الامین فی دفع الضمان عن نفسہ ولا یقبل فی الزام الآخر اذا کان منکرا واللہ اعلم

باب دعوی الغلط فی القسمة والاستحقاق فیہا

قال واذا ادعی احدہم الغلط وزعم ان مما اصابہ شیئا فی ید صاحبہ وقد اشہد علی نفسہ بالاستیفاء لم یصدق علی ذلک الا ببینة لانہ یدعی فسخ القسمة بعد وقوعہا فلا یصدق الا بحجة فان لم تقم لہ بینة استحلف الشرکاء

لتناقض المدعي فانه اذا شهد على نفسه بالاستيفاء فبعد ذلك بتمام حقه في يد اخر يناقض فينبغي ان لا يسمع دعواه كذا في المبسوط وفتاوى قاضي خان وعن
بعضهم في هذا قال التناقض عفو في موضع الخفاء كالعبد يدعي الحرية بعد اقراره انه رقيق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف ومحمد رح في رجل مات
وترك دارا وابنين فاقتسما الدار واخذ كل واحد نصيبه ثم شهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى احدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك لان
يقر صاحبه فعلم بهذا انه لا يقبل بينة بعد الاقرار بالاستيفاء كما قال صاحب الهداية رح م واليه اشار من بعد ش الى ما ذكرنا اشار القدوري في قوله
وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وقال تاج الشريعة رح ويحتمل ان يكون الاشارة في المسئلة الثالثة وهو
اذا لم يشهد على نفسه بالاستيفاء والحكم فيها التحالف لانهما اختلفا في قدر المقبوض وقد وجد هذا المعنى في المسئلة الاولى ولم يشرع التحالف على ان عدم التحالف
في المسئلة الاولى للتناقض م وان قال قد استوفيت حقي فاخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه ش هذا لفظ القدوري م لانه يدعي عليه الغصب
وهو منكر ش وقوله استوفيت بضم التاء اذا استوفيت وقوله واخذت بفتح اي انت اخذت بعض حقي لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر
مع يمينه م وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ش هذا لفظ القدوري اي وان قال احد المتقاسمين الاخر م ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء
ش اي والحال ان المدعي لم يشهد على نفسه بانه استوفى نصيبه م وكذبه شريكه ش اي في قوله اصابني الى موضع كذا م تحالفا وفسخت القسمة
لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة ش فيكون الاختلاف في نفس القسمة م فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ش اي صار الحكم
المذكور نظير اختلاف المتبايعين في قدر المبيع فوجد التحالف م على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ش اي في كتاب الدعوى م ولو اختلفا في
التقويم لم يلتفت اليه ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري ذكر الاسبيجابي في شرح القدوري وان اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمس وخمسون
شاة والاخر خمس واربعون شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم يقبل بينة في ذلك لان القسمة منهم اقرار بالتساوي فاذا ادعى التفاوت
وقد انكر ما اقر به فلا يسمع ولم يفصل بينهما اذا كانت القسمة بالقضاء او بالتراضي وبينما اذا كان الغبن يسيرا او فاحشا كما ترى وكذلك اطلقه
الكرخي في مختصره وقال في المسائل في قسم المبسوط اختلفا في التقويم لا يلتفت الى قولهم لان القسمة ان كانت بالتراضي فالقاضي لا يقضي الا
بتقويم المقومين فصار كما لو قضى ثم ادعى انه جور وان كانت بالتراضي فهو مدعي غبنا والعقد لا يخلو عنه قال في كتاب ادب القاضي من شرح
الطحاوي رح اذا ادعى الغلط في التقويم وكانت الغبن وهم قوسموه بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه يدعي الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع
ثم قال وقيل هذا اذا كانت قسمة الرضى فاما اذا كانت القسمة بالقضاء له حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى الصغرى ادعى احد المتقاسمين
الغلط في القسمة من حيث القيمة يعني اذا ادعى غبنا في القيمة ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته وان كان
بحيث لا يدخل تقويم المقومين وان كانت القسمة بالقضاء الا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر
في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل يسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا يسمع فله وجه ايضا كما قال في البيع
وحكي عن الفضلي انه كان يقول يسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كما ذكره في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من شرح القاضي
الامام الاسبيجابي ان في دعوى الغبن في القسمة اذا كان بالتراضي لا يسمع كما في البيع قال بعض المشائخ رح قالوا يسمع كما لو كانت القسمة بقضاء
القاضي وذكر الاسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة فقال وهذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء فاما اذا اقر بالاستيفاء فانه لا يصح دعواه الغلط و
الغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذ يسمع دعواه الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى والصدر الشهيد اخذ بالقول الاول كذا في الذخيرة وفي فتاوى
قاضيخان جعل القول الاخير اولى وبه اخذ الفضلي وعند الشافعي رح لم يقبل دعواه في القسمة بالتراضي كما ذكر الشهيد وبالقضاء تقبل م لانه
دعوى الغبن ولا معتبر به ش اي بدعوى الغبن وتذكير الضمير على تاويل الادعاء م في البيع ش بان اشترى شيئا بثمن معلوم ثم ادعى الغبن
فيه فانه لا تسمع م فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل

واليه اشار من بعد
وان قال قد استوفيت
حقي واخذت
بعضه فالقول
قول خصمه مع يمينه
لانه يدعي عليه
الغصب وهو منكر
وان قال اصابني
الى موضع كذا
فلم يسلمه الي ولم
يشهد على نفسه
بالاستيفاء وكذبه
شريكه تحالفا
وفسخت القسمة
لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له
بالقسمة فصار
نظير الاختلاف
في مقدار المبيع على
ما ذكرنا من احكام
التحالف فيما تقدم
ولو اختلفا في التقويم
لم يلتفت اليه لانه
دعوى الغبن ولا معتبر به
في البيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي الا اذا
كانت القسمة
بقضاء القاضي
والغبن فاحش
لان تصرفه مقيد
بالعدل

ش اي لان فعله في القاضي يقع بالعدل فاذا ظهر الغبن الفاحش ظهر ان القسمة كان بغير عدل م ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة ش اي قطعة
ونصيب هذه المسألة غير مستطاب في الباب الا انها اعيدت لبناء مسائل اخرى عليها قيل اعادها للزيادة البيان م فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه
ش اي ان البيت من الذي اصابه يعني من نصيبه الذي اصابه م بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا ش اشار به الى قوله لم يصدق على ذلك الا ببينة
لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها م فان اقام البينة ش اي وان اقام كل واحد منهما البينة اي بينة م يؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج تترجح على
بينة ذي اليد ش وفيه خلاف الشافعي رح تقدم في الدعوى م وان كان قبل الاشهاد على القبض ش اي وان كان ما ادعيا قبل الاقرار بالقبض م
تحالفا وترادا ش اي حلف كل منهما على دعواه ويرد القسمة كما في البيع يتحالفان ويفسخ البيع م وكذا اذا اختلفا في الحدود ش ذكره تفريعا صورته دار
بين اثنين اقتسما واصاب احدهما جانبا منها وفي طرف حده بيت في يد صاحبه واصاب الآخر الجانب الآخر وفي طرف حده بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما
البيت الذي في يد صاحبه انه دخل في حده م واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه لما بينا ش اي بينة الخارج اولى لانه اكثر اثباتا
وفي شرح الكافي فان اختلفا في الحد بينهما فقال احدهما هذا الحد لي وقد دخل في نصيب صاحبه وقال الآخر لا بل هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه فان قامت
لهما بينة قضيت بينهما لانه في ايديهما والا استحلف كل منهما على دعوى صاحبه وجعلت كل منهما ما في يده لان كلا منهما مدعي ومدعى عليه فان اراد احدهما
رد القسمة بعدما تحالفا لان الاختلاف وقع في نفس القسمة م وان قامت لاحدهما بينة قضى له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع ش يعني
يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وبعد التحالف يرد القسمة م

فصل

ش اي هذا فصل في بيان الاستحقاق م قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح ورجع
بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة ش اي قال القدوري في مختصره يعني اذا كانت دار بين اثنين او ثلاثة او دارا اشترياها
فاقتسماها ثم استحق بعض نصيب احدهما بعينه لا تنتقض القسمة عند ابي حنيفة رح وعن قريب تذكر صورتها وقيمتها وهذا قول ابي حنيفة رح قال
ابو مالك وفي بعض كتبه ان كان الشيء المستحق تافها يسيرا يرجع بنصف قيمة ذلك دراهم او دنانير ولا يكون بذلك شريكا لصاحبه وقال الشافعي رح
بنصف نصيب صاحبه سواء كان المستحق قليلا او كثيرا وفيه المضرة ولا مضرة فيه لا تنتقض القسمة وهو قول ابي يوسف رح وقال الشافعي [illegible] م قال رضي الله
عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار ش اي كما ذكره القدوري ذكره ابو زيد في اشارات الاسرار وقال السغناقي
صفة الحوالة هذه الى الاسرار وقعت سهوا لان هذه المسألة مذكورة في الاسرار في الشائع وصفا وتعليلا من الجانبين وتكرار بلفظ الشائع
غير مرة قلت عبارة الاسرار اذا اقتسم رجلان دارا بينهما ثم استحق من نصيب احدهما بيت معين لم يبطل القسمة ولكن يتخير المستحق عليه
ان شاء رجع في نصيب صاحبه بما يساوي صاحبه وان شاء استأنف عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يستأنف القسمة وقول محمد رح مضطرب
والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع في نصيب احدهما لان محمدا رح ذكر الخلاف في استحقاق النصف مما في يد احدهما في كتاب الاصل وكذا ذكر
الحاكم في الكافي والطحاوي والكرخي في مختصريهما وصاحب الذخيرة وكلهم ذكروا على سؤال واحد وهو النصف اسم للشائع لا محالة وقال الكرخي في مختصره
قال محمد رح اذا كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها ستمائة
ثم اصطلحا على ذلك ميراثا كان بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فان ابا حنيفة رح قال في هذا يرجع صاحب المقدم على صاحب
المؤخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء وان شاء نقض القسمة وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح يرد ما بقي في يده ويبطل القسمة
ويكون ما بقي في ايديهما نصفين انتهى ثم الحاصل ان المسألة على ثلاثة اوجه ففي استحقاق جزء معين في احد النصيبين او فيهما جميعا لا تنتقض القسمة
بالاتفاق وفي استحقاق شيء شائع في النصفين تنتقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في النصيب احد الطرفين لا تنتقض القسمة عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف رح وهي مسألة الكتاب فيدل على ما ذكرنا كله على صحة ما قاله السغناقي وقيل يمكن ان يحمل على اختلاف النسخ ليس بشيء لان الكتب

ولو اقتسما دارا واصاب
كل واحد طائفة فادعى
احدهما بيتا في يد الآخر
انه مما اصابه بالقسمة
وانكر الآخر فعليه اقامة
البينة لما قلنا وان
اقام البينة يؤخذ
ببينة المدعي لانه خارج
وبينة الخارج تترجح
على بينة ذي اليد
وان كان قبل الاشهاد
على القبض تحالفا وترادا
وكذا اذا اختلفا في الحدود
واقاما البينة يقضى
لكل واحد بالجزء الذي
في يد صاحبه لما بينا
وان قامت لاحدهما
بينة قضي له وان لم تقم
لواحد منهما تحالفا
كما في البيع

فصل

قال واذا استحق بعض
نصيب احدهما بعينه
لم تفسخ القسمة عند
ابي حنيفة رح ورجع
بحصة ذلك في نصيب
صاحبه وقال ابو يوسف رح
تفسخ القسمة قال
رضي الله عنه ذكر الاختلاف
في استحقاق بعض
بعينه وهكذا
ذكر في الاسرار

التي ذكرنا شاهدة على هذا على ان قول القدوري رح واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه ليس بمحض وذلك لجواز ان يكون قول القدوري بعينه متعلق بنصيب احدهما لا انه بعض فيكون تقدير كلامه واذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما معينة وحينئذ يكون الاختلاف في الشائع لا في المعين فافهم فهم والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ش وهي ظاهرة وقد ذكرنا بالاتفاق وفي الصورة الثالثة اختلف اصحاب الشافعي رح وقال ابن سريج يبطل القسمة في المستحق ويكون في الباقي قولان وقال ابو اسحق يبطل في الكل قولا واحدا وقال مالك لا يبطل القسمة ويتبع كل وارث بقدر ما صار اليه ان قدر على قسمة من ذلك وهو الاصح م ولم يذكر قول محمد رح ش اي لم يذكر القدوري قول محمد رح لانه مضطرب م او ذكره ابو سليمان مع ابي يوسف رح ش اي وذكر ابو سليمان قول محمد رح مع ابي يوسف رح م وابو حفص رح مع ابي حنيفة رح ش اي ذكر ابو حفص قول محمد رح مع ابي حنيفة رح م وهو الاصح لابي يوسف رح ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما ش اي للمتقاسمين م والقسمة بدون رضاه باطلة ش اي بدون رضا الشريك الثالث لان موضع المسئلة فيما اذا تقاسما تراضيا على القسمة لانه تجبر القسمة فيها ولا بد من التراضي م كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين ش اي في نصيب الشريك م وهذا ش اي بطلان القسمة ايضا في ظهور الاستحقاق في بعض شائع في النصيبين م لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة ش اي في النصيبين م وهو الافراز ش اي في معنى القسمة وهو الافراز والتمييز م لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا ش توضيحه ان استحقاقه وان كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدي الى الشيوع على الكل لان صاحب المقدم يرجع بحصته ذلك مما في يد صاحب المؤخر فيكون ذلك بمنزلة ما لو كان المستحق جزءا شائعا في الكل م بخلاف المعين ش لان في استحقاق بعض معين لا يقع الافراز فيما وراءه يمكن بقي باه ولانه لا رجوع يعني المستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل القسمة لانه استحق بعض المعقود عليه والتنقيص في الاعيان عيب والعيب يوجب الخيار وان شاء لم يبطل القسمة ورجع على صاحبه بربع ما في يده اعتبارا بالجزء بالكل م ولهما ش اي ولابي حنيفة رح ومحمد رح م ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ش لانه لا يوجب الشيوع في نصيب الآخر م ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث ش اي بان كان النصف المقدم من الدار مشتركا بين شريكين وثالث صورته ان يكون دار على نصفين فالنصف المقدم منها مشتركة بين ثلثة نفر والنصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الآخر بين اثنين على السوية م والنصف المؤخر بينهما ش اي بين هذين الاثنين على السوية م لا شركة لغيرهما فيه ش اي في النصف الآخر م فاقتسما ش اي هذان الاثنان م على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز ش اي على ان ياخذ احدهما نصيبهما من النصف من المقدم مع ربع النصف المؤخر ويأخذ الآخر ما بقي من ذلك يجوز لان ما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى وهو معنى قوله م فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين ش اي في عدم انتفاء معنى الافراز م بخلاف الشائع في النصيبين ش جواب عما قال ابو يوسف رح كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين م لانه لو بقيت القسمة ش في هذه الصورة م لتضرر الثالث بتفريق نصيبه في النصيبين ش في موضعين يؤدي الى الضرر منتف شرعا م اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا ش اي الحكمان في المقيس والمقيس عليه في النصيبين لانه يحتاج الى قسمة في يد كل واحد منهما فتفرق نصيبه فان قلت اذا لم يكن للمستحق ضرر ولكن المستحق عليه يتضرر بتفريق نصيبه في التعيين اعني نصيب المستحق ونصيب الشريك الآخر قلت ضرر المستحق عليه ليس بمنظور اليه لان ضرورة نشأ من فعلهما حيث اقتسما بدون الشريك الثالث ولم يخصا عنه على انا نقول هذا الاشكال يرد على الكل لان في استحقاق الجزء المعين يلزم هذا الضرر على المستحق عليه ومع هذا لا ينقض القسمة بالاجماع م وصورة المسئلة ش اي المسئلة المذكورة في الكتاب لا المستشهد بها م اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم ش اي النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب احدهما م فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر ش بيان حسبه ان قيمة الدار الفا بالثنا درهم و لما استحق النصف من الثلث المقدم شيء ان المشترك بينهما استعان ثم فهو كل واحد منهما في اربع مائة وخمسين والذي بقي في يد صاحب المقدم ليساوي

والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح لابي يوسف ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدونه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر

ثلث مائة وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع عليه بربع ما في يده وقيمته مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي اربع مائة وخمسين
م لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ش اي لان الانسان
لو استحق كل المقدم من الدار وهو الثلث والباقي ظاهر م ولو باع صاحب المقدم نصفه ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي ولو باع صاحب
المقدم النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب احدهما م ثم استحق النصف الباقي م رجع بربع ما في يد الآخر عندهما ش اي عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقد ذكر هنا قول محمد رح مع قول ابي يوسف رح كما في الاول وذكر الكرخي رح قوله مع ابي حنيفة رح كما في الاول وذلك لان
من اصل ابي حنيفة رح ان القسمة لا تنقض فيحتاج الى تحقيق معنى المعادلة فيقول لو استحق جميع ما في يده رجع بنصف ما في يد صاحبه واذا استحق
النصف رجع بالربع اعتبارا للجزء بالكل وهو معنى قوله م لما ذكرنا ش يعني من قوله لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده الى قوله اعتبارا
للجزء بالكل م وسقط خياره ببيع البعض ش اي سقط خيار المستحق عليه في فسخ القسمة لانه باع البعض وبقي حق الرجوع بالربع تحقيقا للمعادلة
وقال الكرخي رح في مختصره فان كانت مائة شاة ما بين رجلين نصفين ميراثا او شراء فاقتسماها واخذ احدهما اربعين شاة فساوي خمسمائة و
اخذ الآخر ستين تساوي خمسمائة فاستحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ايضا فتكون الستون شاة بينهما يضرب فيها بخمسة دراهم ويضرب فيها الآخر بخمسة مائة درهم الا خمس دراهم انتهى
وهذا لا ينقض القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق اذا ورد على شيء بعينه لا ينقض القسمة وقد وردت على شاة بعينها فوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة
المستحقة ليتحقق معنى المبادلة وتبين ان بينهما الفا الا عشرة دراهم وقد وصل الى صاحب الستين خمسمائة والى صاحب الاربعين اربع مائة
وتسعين ويبقى خمسة دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين شاة بخمسة دراهم وشريكه باربع مائة وخمسة وتسعين م وعند ابي يوسف رح ما في
يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده ش اي عند ابي يوسف رح لانه تبين الاستحقاق
ان القسمة كانت فاسدة م والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك ش هذا جواب لمن يقول ينبغي ان ينقض البيع لانه بناء على القسمة و
فاسدة فيفسد ما بني عليه فليسترد الشريك البائع ما باع ويجمع النصيب الذي في يد الآخر ويقسم ثانيا فاجاب بان القسمة في معنى البيع
من حيث انها مبادلة فكانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض في البيع الفاسد م فنفذ البيع فيه ش لاتصال القبض م وهو مضمون بالقيمة
فيضمن النصف لنصيب صاحبه ش لتعذر الوصول الى عين حقه لمكان البيع فيضمن نصف صاحبه م قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في
التركة دين محيط ردت القسمة ش اي قال المصنف ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري وهي من مسائل الاصل ولكن كان ينبغي ان
لا يذكر في اول المسئلة لفظ قال لانه لم يذكر هذه المسئلة في البداية وقوله دين لا تفاوت فيه بين ان يكون قليلا او كثيرا وبه صرح
الحاكم في الكافي والكرخي في مختصره الا ان يكون للميت مال سوى ذلك يباع بالدين وابعدت القسمة وقوله ردت القسمة اي اذا
لم يرد الورثة الدين اما لو ادوا لا ترد لان حق الغرماء في مالية التركة لا في عينها وبه قال مالك رح وقال الشافعي رح ان قلنا
ان القسمة تمييز الحقين لم تبطل القسمة وان لم يقبض الدين بطلت القسمة وان قلنا انه بيع التركة قبل قضاء الدين ففيه
قولان وفي قسمتها قولان وفي الذخيرة لو ظهر وارث آخر او موصى له بالثلث او الربع او ما اشبه ذلك وردت القسمة لانه ظهر
ان في التركة شريكا آخر وقد اقتسموا دونه وكذا لو ظهر الموصى له بالالف المرسلة اي اذا قالت الورثة نحن نقضي حق الغرماء
وحق الموصى له بالالف المرسلة اما في الوارث الآخر والموصى له بالثلث او الربع ليس لهم ذلك لان حقهما في عين التركة فلا
ينفك الى مال آخر الا برضاهما وحق الغريم والموصى له بالالف المرسلة الى المالية لا في عين التركة وفي ذلك قال الوارث والشركة
سواء ولهذا قالوا لو كان مال آخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم والموصى له بالالف المرسلة حق نقض القسمة بل يعطي حقهما من

لانه لو استحق
كل المقدم رجع
بنصف ما في يده
فاذا استحق النصف
رجع بنصف النصف
وهو الربع اعتبارا
للجزء بالكل ولو باع
صاحب المقدم
نصفه ثم استحق
النصف الباقي رجع
بربع ما في يد الآخر
عندهما
لما ذكرنا وسقط
خياره ببيع البعض
وعند ابي يوسف
ما في يد صاحبه
بينهما نصفان
ويضمن قيمة نصف
ما باع لصاحبه
لان القسمة
تنقلب فاسدة
عنده والمقبوض
بالعقد الفاسد
مملوك فنفذ
البيع فيه وهو
مضمون بالقيمة
فيضمن النصف
نصف صاحبه
قال ولو وقعت
القسمة ثم ظهر
في التركة دين
محيط ردت
القسمة

واختلف اصحاب مالك في ظهور وارث آخر او موصى له بالثلث قال ابن القاسم ان كانوا عالمين بوارث آخر لا يصح القسمة وان لم يكونوا عالمين
والتركة عين اخذ من كل ما ينوبه وقال عبد الملك واشهب القسمة جائزة في الوجهين وله الخيار ان شاء جاز القسمة واخذ ما ينوبه
من كل وان شاء رد القسمة فيجمع سهمه في محل اذا كانت التركة دارين وان كانت اكثر ترد القسمة واذا كان في التركة دين طلبوا
من القاضي القسمة والقاضي يعلم بالدين وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا بالدين لا يقسم القاضي لانه لا يملك لهم
في التركة وان كان غير مستغرق فالقياس ان لا يقسمها ايضا لان الدين شائع في كل جزء من اجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا مقدار
الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول ابي حنيفة رح ولكنه استحسن وقال قل ما تخلو تركة عن دين يسير ففي نقض القسمة
عشرة الاف بدين عشرة فالاحسن ان ينظر للفريقين فيقف من التركة قدر الدين ويقسم الباقي مراعاة للحقين وفيه نظر للميت من حيث
ان الورثة يقومون بحفظ نصيبه من ذلك وليس يكون مضمونا عليه الى ان يصل الى صاحب الدين حقه ولا يأخذ كفيلا بشيء من ذلك في هذا قول
ابي حنيفة رح اما عندهما يأخذ كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي عن الدين فان قالوا لا دين فالقول لهم ويقسم القاضي بينهم
بالاصل وهو فراغ الذمة عن الدين ولو ظهر دين نقض القسمة لان اداءها بعد قضاء الدين كذا في المبسوط والذخيرة م لانه يمنع
ش اي لان الدين يمنع م وقوع الملك للوارث ش وقد ذكرنا استقصاءه م وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة
ش شائعا فلا يجوز التصرف كالمرهون م الا اذا بقي من التركة ما بقي بالدين وراء ما قسم ش استثناء من قوله ردت القسمة يعني اذا
بقي في التركة بعد القسمة شيء يوفي به الدين فلا ترد القسمة م لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ش لان المانع من القسمة
قيام حق الغريم فاذا وصل اليه حقه زال المانع من نفوذ القسمة م ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة ش اي وكذا لا يرد القسمة لانه لا حاجة
الى نقض القسمة اذا ابرأ الميت غرماؤه بعد القسمة م او اداه ش اي دين الغرماء م الورثة من مالهم والدين محيطا او غير محيط
ش اي وسواء كان الدين محيطا بالتركة او لم يكن م جازت القسمة لان المانع قد زال ش وهو قيام الدين فان قلت ما الفرق
بين هذا وبين ما اذا ظهر موصى له بالثلث ثمة انه شريكه في التركة وقد اقتسموا بدونه فلا تصح القسمة كما اذا استحق شيء شائع في التركة فان
القسمة باطلة كذلك ههنا قلت فيه انا اعتبر الانتهاء في المسئلتين بالابتداء وفي ابتدائها اذا اقتسموا التركة واعطوا حق الموصى له بالثلث
من مالهم لم يكن لهم ذلك الا برضاه لان حقه في عين التركة فاذا ارادوا ان يعطوه من مالهم فقد قصدوا شراء نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه
فكذلك في الانتهاء وقد مر تحقيقه انفا م ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
قيد بقوله دينا لانه لو ادعى عينا من اعيان التركة باي سبب كان بالشراء والهبة او غيرهما لا يقبل دعواه كما يجيء عن قريب اذ الدين
لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها وهي المالية ولهذا للورثة حق ايفاء الدين من مال اخر واستخلاص التركة لانفسهم فلم يكن الاقدام
على القسمة اقرارا بعدم الدين اشار اليه بقوله م لانه لا تناقض دعواه اذ الدين يتعلق بالمعنى ش اي بمعنى التركة وهي المالية م
والقسمة تصادف الصورة ش اي صورة التركة وشرط التناقض اتحاد المحل وههنا قد اختلف المحل فلا يتناقض م ولو ادعى
ش احد المتقاسمين م عينا ش من الاعيان في التركة م باي سبب كان ش من الشراء والهبة او نحوها م لم يسمع ش دعواه
م للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف ش اي اقرار منه م بكون المقسوم مشتركا ش ودعواه بعد ذلك دعوى بفساد
القسمة اذ القسمة فيه باطلة متى كانت العين له وبين دعوى الفساد والاقرار بالصحة تناقض فلا يسمع وفي الذخيرة اذا
رجل ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم او لورثته ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى له بالثلث او ادعى دينا عليه
يقبل ولو قال ترك ميراثا لورثته بعد ذلك انه اوصى له بالثلث او دينا عليه او لهم والمسئلة بحالها لا يقبل لانه لما

لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما بقي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جاز القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

لما قال لهم او لورثته كان اقرارا بان لا دين عليه ولا حق لغيرهم فبعد ذلك دعوى الوصية او الدين تناقض وفي
الشامل اقتسمت الورثة والدار وفيهم امرأة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهرا على زوجها واقامت البينة ينقض القسمة وكذلك
الوارث لو ادعى دينا لان المهر لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها فلم يكن بالاقدام على القسمة مقرة بان لا حق لها
فصل في المهاياة ش لما ذكر قسمة الاعيان شرع بقسمة الاعراض وهي لغة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
للمتهيئ للشيء يقال هايأه يهايئه مهاياة وهنه التهايؤ وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وفي الحقيقة ان يتراضوا ببيئته واحدة
يعني الشريك ينتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الاخر وقد تبدل الهمزة الفا وفي عرف الفقهاء هي قسمة المنافع
ومسائل هذا الفصل اكثر من المسائل للاصل لم يذكرها محمد في الجامع الصغير ولا القدوري في مختصره ولهذا لم يذكرها صاحب الهداية في البداية
انما ذكرها هنا تكثيرا للفوائد م المهاياة جائزة استحسانا ش وفي القياس لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها وقال في شرح الاقطع
قال اصحابنا ان المهاياة في المنافع المشتركة عقد جائز واجب اذا طلبه احد الشركاء وقال الشافعي لا يجوز وقال
الطحاوي في اختلاف الفقهاء اني طلبت في ذلك قول الشافعي فلم اجده ظاهرا اذ ههنا ان الحاكم لا يجوز ان يجبر على المهاياة
وكذا ذكر اصحابه اليوم وجه الاستحسان الكتاب قوله سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة
والسنة ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى غزوة بدر مع اصحابه على نواضح المدينة ليس لهم ظهر غيرها
فكان يخرج منهم الثلاثة على البعير الواحد التناوب ليس فيهم فارس غير مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود
وروي عن عقبة بن عامر الجهني قال كنا نتناوب في اكل الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
والمعقول وهو الاعيان خلقت للانتفاع فمتى كان الملك مشتركا وكان حق الانتفاع مشتركا الضا والمحل
الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج اليها تكميلا للانتفاع ثم التهايؤ تارة
يكون من حيث المكان كالدار الكبيرة يسكن احدهما ناحية منها والاخر ناحية اخرى وتارة يكون من حيث الزمان
بان ينتفع احدهما بالعين كالدار والارض ونحو ذلك مما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالدابة
الواحدة والعبد الواحد لا يتاتى في القسمة الا من حيث الزمان م للحاجة اليه ش اي الى فعل المهاياة م اذ
يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ش من هذا الوجه المعقول وقد بينا وكلمة اذ للتعليل قوله فاشبه اي
فعل المهاياة والتهايؤ القسمة فيما اذا تعذر الانتفاع بالعين جملة فيقسم ينتفع كل منه بنفسه فكذلك الانتفاع بالمنفعة
قد يتعذر جملة فيتهايؤن ينتفع كل منهم بنصيبه اذ المقصود من الاعيان الانتفاع بها م ولهذا ش اي ولاجل شبه المهاياة
القسمة م يجري فيه ش اي في المهاياة تاويل جملة التهايؤ م جبر القاضي كما يجري في القسمة ش اذا طلبها بعض
الشركاء وابى غيره يجبره القاضي كما يجبر في القسمة عند اتحاد الجنس ثم اختلف العلماء في كيفية جوازها قال بعضهم ان حصر
المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متساوية تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه
حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهاياة ولو طلب احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر على المهاياة وعند الشافعي لم
يجبر وعنه في وجه يجبر وان جرت في الجنس المختلفة كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما
لان المهاياة قسمة المنافع فيعتبر بقسمة الاعيان وقسمة العين اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف وفي
الجنس المتحد افراز من وجه مبادلة من وجه كما بينا فلا ينفرد احدهما بالقسمة ولكن اجبر عليه لطلب احدهما لان التفاوت يسير وكذا في قسمة المنافع

فصل
في المهاياة
المهاياة جائزة
استحسانا
للحاجة اليه
اذ يتعذر
الاجتماع
على الانتفاع
فاشبه
القسمة
ولهذا
يجري فيه
جبر القاضي
كما يجري
في القسمة

وقيل ان المهاياة في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا افراز من وجه عارية من وجه
لان المهاياة جائزة في الجنس الواحد ولو كانت مبادلة من وجه لما جازت في الجنس الواحد لانها تكون مبادلة
المنفعة بجنسها انه يحرم النساء والاول اصح م الا ان القسمة اقوى منه ش اى من التهايؤ م في استكمال المنفعة
لانه ش اى لان القسمة والتذكير باعتبار التقسيم م جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب
ش يعني يقع شيء منها عقيب شيء م ولهذا ش اى ولكون القسمة اقوى م لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر
المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ش اى ولان التقسيم ابلغ في تكميل المنفعة لما ذكر انه جمع المنافع
في زمان واحد م ولو وقعت ش اى المهاياة م فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ش اى ثم طلب
احد الشريكين القسمة يقسم القاضي م وتبطل المهاياة لانه ش اى لان التقسيم م ابلغ ش في تكميل المنفعة وقال في كتاب
الصلح من المسائل ولكل واحد نقض المهاياة بلا عذر اذ لم يرد التعنت لانه بمنزلة العارية وورثتهما بمنزلتهما
وقال في الكفاية طلب احدهما قسمة العين بعد المهاياة قسم الحاكم وفسخ المهاياة لانه الاصل القسمة م ولا يبطل التهايؤ
بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم ش يجوز طلب الورثة المهاياة م ولا فائدة في النقض ثم الاستيناف
ش اى تجديد فلا فائدة في نقض المهاياة ثم اعادتها م ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة ش اى ناحية من الدار
م وهذا ناحية ش اى ناحية اخرى منها م او هذا علوها وهذا سفلها ش اى وهذا يسكن علو الدار وهذا يسكن سفلها م
جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة ش يجوز يجبر الممتنع لطلب احدهم وبه قال الشافعي ومالك
وسوار في ذلك ذكرت المدة اولا وفي المبسوط لو انهدم العلو فلصاحبه ان يسكن مع صاحب السفل لانه انما رضي
بسقوط حقه في السفل بشرط سلامة سكنى العلو فلم يسلم فكان هو على حقه في السفل وورثته في ذلك بمنزلته م والتهايؤ
في هذا الوجه ش وهو ان يسكن في هذا جانب من الدار ويسكن هذا في جانب اخر في زمان واحد م افراز لجميع الانصباء
لا مبادلة ش يعني جمع القاضي بها جميع منافع احدهما في بيت واحد بعد ان كانت سابقة في ثلثين وكذلك
في حق الآخر وبهذا ايضاح لكونها افرازا لا مبادلة م ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ش يعني لو كانت مبادلة يشترط فيها
بيان المدة لانها تعتبر اجارة وهذه الاجارة فاسدة لانها تكون اجارة السكنى م ولكل واحد ان يستغل ما اصابه
بالمهاياة ش اى ولكل واحد من المتهايئين ان ياخذ بحدوث المنافع على ملكه احترز بهذا القيد عن قول ابي علي
الشافعي فانه قال لو تهايئا بالسكنى ولم يشترط الاجارة لم يملك كل واحد منهما اجارة منزله وقال شمس الائمة ظاهر
المذهب انه يملك الاجارة م شرط ذلك في العقد او لم يشترط ش كذا في الذخيرة فان قلت المنافع في العارية تحدث على ملك المستعير
ومع هذا لا يملك الاجارة قلت لجواز ان يسترد المعير المنافع على ملكه ش او قبل مضي المدة فلا فائدة م ولو تهايئا في عبد واحد على
ان يخدم هذا يوما وهذا يوما ش اى ويخدم م هذا يوما م جاز ش اى التهايؤ واحترز بالعبد الواحد على
التهايؤ على غلة العبد الواحد فانه لا يجوز بالاتفاق بيانه فيما ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في كتاب الصلح
من الكافي والتهايؤ في خدمة العبد الواحد والعبدين جائزة وفي الكيسانيات في العبدين ينبغي ان لا
يجوز ايضا ههنا عند ابي حنيفة اعتبارا بقسمتهما م وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان
ش بان يسكن هذا يوما وهذا يوما م وقد تكون من حيث المكان ش بان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة م والاول

لان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستيناف ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير

متعين ههنا ش معنى التهايؤ في الزمان متعين في البيت الصغير ولم يذكران هذا افراز او مبادلة لانه عطفه على صورة الافراز وكان معلوما
ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان ش بان يطلب احدهما التهايؤ من حيث الزمان والاخر من حيث المكان او من حيث الزمان فقط
فهو ان يطلب احدهما ان يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه شهرا اخر او من حيث المكان فقط فهو ان يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه في مؤخرها
يحتملهما ش اي يحتمل التهايؤ من حيث الزمان والتهايؤ من حيث المكان كالدار مثلا قيد به لانه اذا كان في محل لا يحتملهما كالبيت الصغير مثلا فانه
لا يكون التهايؤ الا من حيث الزمان فقط م يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل ش لان كل واحد ينتفع في زمان واحد
من غير تقديم لاحدهما على الاخر م وفي الزمان اكمل ش لان كل واحد ينتفع بجميع الدار في نوبته وفي المكان ينتفع بالبعض
م فلما اختلفت الجهة ش وهو الزمان والمكان م لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا
للتهمة ش اي لتهمة الميل وانه في الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق لان التسوية في المكان ممكن في الحال بان يسكن
هذا بعضها ويسكن الاخر بعضها ولو كان المتقدم احسن والتفع يمكن ان يجعل في نصيب الاخر من المرافق ما يساوي المقدم
اما التسوية من حيث الزمان فلا يمكن في الحال الا ان يمضي مدة احدهما ثم يسكن الاخر مثل تلك المدة م ولو تهايا في العبدين
على ان يخدم هذا هذا العبد ش فهذا العبد فاعل لقوله يخدم فيكون مرفوعا وهذا الاول مفعوله فيكون محله النصب م والاخر
ش بنصب الاول ورفع الثاني اي ويخدم الشريك الاخر العبد م الاخر جاز عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
الثلاثة م لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة ش اي فكذا يجوز المهاياة وقد م
انما تجوزان قسمة الرقيق جبرا او المهاياة من اهل القسمة م وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي ش اي قال بعض المشايخ رحمهم الله
عنه فكذا على قياس قوله م وهكذا روي عنه ش اي كما قال بعض المشايخ روي عن الخصاف رحمه الله وقال الاترازي
يعني روي عن ابي حنيفة في الكيسانيات ان التهايؤ على خدمة العبدين لا يجوز وظاهر الرواية على خلاف ذلك م
لانه لا يجري فيه الجبر عنده ش لان الشان لا يجري في القسمة الجبر عند ابي حنيفة م والاصح انه يقسم القاضي عنده
ايضا ش لان معنى قول ابي حنيفة ان الاول لا يقسم انه لا يفعل القاضي فان فعله جاز فعلى هذا يجوز القسمة في الاصل
فكذا في المهاياة وعلى هذا مال الكرخي م لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت ش لان الاستخدام مما لا يدوم لانه مبني على
المسامحة والمساهلة فيكون منافع العبد متقاربة م بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم ش في
القسمة م ولو تهايا فيهما ش اي لو تهايا الشريكان في العبدين م على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للمسامحة
في طعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها ش قال في الشامل تهايا في عبدين على ان يستخدم
كل واحد احدهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لانه يستقبح ان يخدمه ويؤدي بطعامه من بيت غيره ولو تهايا على ان
يكون لكل واحد كسوة ما في يده لا يجوز لان كسوتهما عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي في
يده وانه مجهول فلا يجوز م ولو تهايا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ش بالاتفاق م ويجبر القاضي عليه ش اي على
التهايؤ في الدارين اذا امتنع احدهما م اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة ش اي اما عند ابي يوسف ومحمد فظاهر
لان قسمة الدارين هذا المثال تصح فكذا التهايؤ وكذا عند ابي حنيفة لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي
ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة م وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة ش وهو قول الكرخي فانه قال لا يجبر عند ابي حنيفة رح
قال في الفتاوى الصغرى وذكر الكرخي هذا اذا تراضيا عليها اما عند طلب احدهما فالقاضي لا يجبر عند ابي حنيفة لان عنده قسمة الجبر لا يجري

متعين ههنا ولو
اختلفا في التهايؤ من حيث
الزمان والمكان
في محل يحتملهما
يامرهما القاضي بان
يتفقا لان التهايؤ
في المكان اعدل
وفي الزمان اكمل
فلما اختلفت الجهة
لا بد من الاتفاق
فان اختاراه من حيث
الزمان يقرع في البداية
نفيا للتهمة ولو تهايا
في العبدين على
ان يخدم هذا
هذا العبد والاخر
الاخر جاز عندهما
لان القسمة على هذا
الوجه جائزة عندهما
جبرا من القاضي
وبالتراضي فكذا
المهاياة وقيل
عند ابي حنيفة رح
لا يقسم القاضي به
وهكذا روي عنه
لانه لا يجري فيه
الجبر عنده والاصح
انه يقسم القاضي عنده
ايضا لان المنافع من حيث
الخدمة قلما تتفاوت
بخلاف اعيان الرقيق
لانها تتفاوت تفاوتا
فاحشا على ما تقدم ولو
تهايا فيهما على ان
نفقة كل عبد على من
يأخذه جاز استحسانا
للمسامحة في اطعام

فی الدور بحکم فی القسمة بطریق التہایؤ م وعن ابی حنیفة انه لا یجوز التہایؤ فیہما اصلا بالجبر ش ای من القسمة والتہایؤ فی اکثر النسخ فیه ای فی سکنی الدارین قوله اصلا یعنی مطلقا یعنی لا بالجبر ولا بالتراضی وہذہ روایة الکسانیات بیانه فیہما قال شیخ الاسلام الاسبیجابی فی شرح الکافی فکذالک التہایؤ فی الدارین علی سکنی او الغلة جائز وذکر فی الکسانیات عن ابی حنیفة انه یجوز لان قسمة المنفعة یعتبر بقسمة العین وقسمة العین فی الدارین عنده لا یجوز باعتبار التفاوت الا ان ثمه یجوز بالتراضی لانه یملک فینعقد تملیکا عند ذلک وتملیک الدار جائز وہذا ینعقد تملیک السکنی و السکنی وذلک باطل م لما قلنا ش اشار به الی قوله اعتبارا بالقسمة م وبالتراضی ش عطف علی قوله بالجبر م لانه بیع السکنی بالسکنی ش ای لان التہایؤ فی الدارین بیع السکنی بالسکنی وذلک باطل م بخلاف قسمة رقبتہما ش ای حیث یجوز قسمة رقبة الدارین م لان بیع بعض احدہما ببعض الآخر جائز ش ای بعض احد الدارین ببعض الدار الآخر م وجه الظاہر ش وہو ان یجبر القاضی علیه عند ابی حنیفة رح م ان التفاوت یقل فی المنافع فیجوز بالتراضی ویجری فیه جبر القاضی ویعتبر افرازا ش ای یعتبر التہایؤ ہذا افرازا او تمییزا ہذا جواب عما روی عن ابی حنیفة انه لا یجوز م اما یکثر التفاوت فی اعیانہما ش ای فی اعیان الدارین وہذا الترکیب غیر مرضی عند النحاة علی ما لا یخفی ولکن التقدیر لما التفاوت فیکثر فی الاعیان فافہم م فاعتبر مبادلة ش فلا یجری فیہا الجبر بخلاف الافراز م وفی الدابتین لا یجوز التہایؤ علی الرکوب عند ابی حنیفة وعندہما یجوز اعتبارا بالقسمة الاعیان ش فکما یجوز قسمة الدواب من جنس واحد رقبة فکذا یجوز منفعة م وله ش ای ولابی حنیفة رح م ان الاستعمال یتفاوت بتفاوت الراکبین فانہم بین حاذق ش ای فان الراکبین بین ماہر بصنعة الرکوب م واخرق ش ای وبین اخرق ای جاہل بہا وہو افعل من خرق یخرق من باب علم یعلم ویقال ہو من باب فعل یفعل بالضم فیہما ومصدرہ خرق بفتحتین والاخرق ضد الرفیق والاخرق الاحمق م والتہایؤ فی الرکوب فی دابة واحدة علی ہذا الخلاف ش ای الخلاف المذکور فعنده لا یجوز خلافا لہما م لما قلنا ش اشار به الی قوله ان الاستعمال یتفاوت بتفاوت الراکبین م بخلاف العبد ش ای بخلاف التہایؤ فی خدمة العبد حیث یجوز م لانه یخدم باختیاره ش ویمیل الی ما یسہل علیه ویعدل عما یشق م فلا یحتمل زیادة علی طاقته ش ای لان یکلف زیادة علی ما یلیق به من العمل والخدمة فیتحقق الاعتدال فی قسمتہا م والدابة تحملها ش علی صیغة المجہول ای یحمل الزیادة علی طاقتہا یعنی یتکلف ویسال علیہا الغیر ما فی طاقتہا والناس یتفاوتون فلا یتحقق الاعتدال م و اما التہایؤ فی الاستغلال ش ای طلب الغلة م یجوز فی الدار الواحدة فی ظاہر الروایة ش لانه فی الحقیقة تہایؤ من حیث المنفعة لانه لا فرق بین ان یتہایا سکنی ثم یواجرہا فیاکل غلتہا وبین ان یتہایا فی الغلة ابتداء وذکر محمد فی الرقیات انه لا یجوز التہایؤ فی الغلة لان الغلة اسم للدراہم وہی معدومة الحال وقسمة المعدوم قبل الوجود لا یجوز اذا کان مما یحتمل القسمة بعد الوجود بخلاف القسمة فی المنفعة ولہذا لا یجوز القسمة فی غلة واحد کذا فی شرح الکافی م وفی العبد الواحد والدابة الواحدة لا یجوز ش بلا خلاف م ووجه الفرق ش یعنی بین جواز التہایؤ فی الاستغلال فی دار واحدة وعدمه فی العبد الواحد والدابة الواحدة م لان النصیبین یتعاقبان فی الاستیفاء ش ای نصیبین الشریکین یتعاقبان یعنی احدہما یکون عقیب الآخر فی استیفاء المنفعة م والاعتدال ثابت فی الحال ش ای فی الحال التی علیہا الدار او العبد م والظاہر بقاؤه فی العقار ش ای بقاء الاعتدال فی العقار م وتغیره فی الحیوانات ش ای والظاہر تغیر الاعتدال فی الحیوانات م لتوالی اسباب التغیر علیہا ش ای علی الحیوانات من عروض الآفة والمرض والفجر خصوصا عند لحوق التعب م فتفوت المعادلة ش ای اذا کان کذلک یفوت المعادلة لان

وعن ابی حنیفة رح انه لا یجوز التہایؤ فیہما اصلا بالجبر لما قلنا ولا بالتراضی لانه بیع السکنی بالسکنی بخلاف قسمة رقبتہما لان بیع بعض احدہما ببعض الآخر جائز ووجه الظاہر ان التفاوت یقل فی المنافع فیجوز بالتراضی ویجری فیه جبر القاضی ویعتبر افرازا اما یکثر التفاوت فی اعیانہما فاعتبر مبادلة وفی الدابتین لا یجوز التہایؤ علی الرکوب عند ابی حنیفة وعندہما یجوز اعتبارا بقسمة الاعیان وله ان الاستعمال یتفاوت بتفاوت الراکبین فانہم بین حاذق واخرق والتہایؤ فی الرکوب فی دابة واحدة علی ہذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه یخدم باختیاره فلا یحتمل زیادة علی طاقته والدابة تحملها واما التہایؤ فی الاستغلال یجوز فی الدار الواحدة فی ظاہر الروایة وفی العبد الواحد والدابة الواحدة لا یجوز ووجه الفرق ان النصیبین یتعاقبان فی الاستیفاء والاعتدال

الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر ان عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لان قوى الجسمانية متناهية م ولو زادت الغلة ش يعني في الدار الواحدة م في نوبة احدهما عليها ش اي على الغلة التي يكون م في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل ش في المهاياة لان مبناها على المعادلة كما في القسمة وفي الذخيرة اغلت احدى الدارين دون الاخرى وليس للذي لم تغل داره ان يشارك الآخر في الغلة لان الذي اغلت انما اغلت لنفسه دون شريكه فلو اجرها بغير اذن شريكه كانت الغلة كذلك مناوبة له ويكون الغلة كائنا له لان الاجارة حصلت باذن الشريك وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر فالفضل بينهما لان معنى الافراز في القسمة في الدارين ارجح على معنى ان كل واحد يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه مما يستوفيه كل منهما عوض عن قديم ملكه استوجبه بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الاستغلال زمانا فاحدهما يصل الى الغلة قبل وصول الآخر اليه وذلك لا يكون قضية للقسمة فيجعل كل منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما يجعل عوضا عما يقبضه صاحبه عن قديم ملكه استوجبه من عوض نصيبه والمعاوضة تقتضي المساواة فعند التواصل ثبت التراجع فيما بينهما ليستويا وبه قال الشافعي رح في قول م بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة ش حيث لا يشتركان في الزيادة م لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد ش اي من بعد حصول التعديل في التهايؤ في المنافع م والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية الكيسانيات عن ابي حنيفة انه لا يجوز كما ذكرنا م لما بينا ش اشار به الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الى آخره م ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه ش اي في الفاضل في المسئلة المذكورة م بخلاف الدار الواحدة ش حيث يشتركان في الفاضل في غلة الدار الواحدة م والفرق ش يعني من اشتراكهما في فضل الغلة في الدار الواحدة وبين عدم اشتراكهما في فضل الغلة في الدارين م ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء ش يعني ان كل واحد منهما يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فصار كان على كل واحد افراز جميع نصيبه من المنافع في الدار التي هي في يده والغلة التي ياخذها بدل المنافع التي يستوفيها من نصيبه فيكون له خاصة وان كثرت فلا يجب رد الزيادة م وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول ش يعني يصل احدهما الى الغلة قبل صاحبه وذلك لا يكون الا من قضية القسمة فاذا كان كذلك م فاعتبر قرضا ش اي اعتبر نصيب صاحبه من الغلة قرضا ويكون هو مستقرضا م وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه ش يقبض نصيبه من الغلة بطريق القرض لنفسه م فلهذا يرد عليه حصته من الفضل ش اي فلاجل كونه كالوكيل يرد على صاحبه حصته من فضل الغلة م وكذا يجوز في العبدين عندهما ش اي وكذا يجوز التهايؤ في استغلال العبدين عند ابي يوسف ومحمد رح وبه قالت الثلاثة م اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ش اي قياسا على التهايؤ في المنافع في العبدين م ولا يجوز عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه ش اي من التفاوت م من حيث الزمان في العبد الواحد ش لان التهايؤ يكون في عبد واحد كياسته وحذاقته يجعل في شهر واحد من الغلة ما لا يجعل الآخر في سنة م فاولى ان يمتنع الجواز ش اي جواز استغلال العبدين تقريره ان التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق ففي استغلال العبدين اولى ان لا يجوز فان قلت معنى الافراز والتمييز راجح في غلة العبدين لان كل واحد فيهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها فيه صاحبه فكان كالمهاياة في الخدمة قلت التفاوت يمنع رجحان معنى الافراز بخلاف معنى الخدمة لما بينا

ولو اغلت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر فيشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز

ان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت م والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ش جواب عن قياس قولهما على المنافع تقريره
ان المهاياة في الخدمة جوزت ضرورة ان المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها على ما يفسره المصنف عن قريب م ولا ضرورة في الغلة
لامكان قسمتها لكونها عينا ش فيستغلان على طريق الشركة ثم يقتسمان ما حصل من الغلة وللقائل ان يقول علل التهايؤ في
المنافع بقوله من قبل لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت وعلله ههنا بضرورة تعذر القسمة وفي ذلك توارد علتين
مستقلتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل ثمه هذا التعليل كان علة جواز
تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا لان لكل واحد منهما علة مستقلة وقال الكاكي قوله والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة جواب
اشكال يرد عليه بقوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر الى اخره بان قيل لو كان كذلك لما جاز في الاستخدام وحيث يجوز التهايؤ في استخدام
العبد الواحد بالاتفاق في جميع التفاوتات في العبدين على الاصح على ما مر فقال في جوابه والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة الى اخره وما ذكرناه
اصوب على ما لا يخفى كما ذكره كذا المحقق تاج الشريعة وتبعه صاحب العناية م ولان الظاهر ش وجه اخر لابطال القياس بيانه
ان الظاهر م هو التسامح في الخدمة والاستقصاء ش يعني المضايقة م في الاستغلال فلا يتقاسان ش يعني ولا يقاس
احدهما على الاخر م ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما ش اي لا يجوز التهايؤ على الاستغلال في الدابتين عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف ومحمد م والوجه ما بيناه في الركوب ش اي الوجه في هذه المسألة ما بيناه في الركوب وهو قوله اعتبار القسمة
الاعيان م ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها ش اي ياخذ ثمرها لما
في النخل والشجر م او يرعاها ويشرب البانها ش في الغنم ونحوها كالابل والبقر م لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى
فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها ش فلا يتحقق الضرر فلا يجوز وان قيل فيشكل بما اذا تهايئا في البان
جاريتين مشتركتين بينهما على ان ترضع هذه ابن هذا والاخرى ابن الاخر سنتين حيث لا يجوز ذكره في الذخيرة مع ان اللبن عين واجيب
بان البان بني آدم بمنزلة المنافع لانها لا قيمة لها الا عند العقد بطريق التبعية فيتحقق الضرورة كما في الخدمة اما البان الحيوانات
اعيان ولها قيمة بلا عقد فلا يجوز المهاياة فيها وفي الذخيرة امة بين رجلين خاف كل صاحبه عليها فقال احدهما عندك
يوما وعندي يوم وقال الاخر بل نضعها على يد عدل يجعل عند كل واحد منهما يوما ولا توضع عند يد عدل قال مشائخنا يحتاط
في باب الفروج في جميع المواضع الا في هذا فانه لا يحتاج لحشمة ملكه م والحيلة ش هذا قول المصنف اي الحيلة في جواز التهايؤ
في الصورة المذكورة م ان يبيع حصته من الاخر ش اي يبيع حصته من الشجر او الغنم من الشريك الاخر م ثم يشتري كلها بعد مضي
نوبته ش اي ثم ان يشتري كل الشجر او الغنم فيجعل لكل واحد منهما ما تناوله لانه حصل الثمر او اللبن على ملك المشتري
م او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه ش من الحليب كل يوم الى مدة معلومة اذا مضت المدة ينتفع صاحبه
باللبن مثل تلك المدة بعضه من نصيب نفسه في هذه المدة وبعضه مما اقترضه في المدة الماضية ولكن ينبغي ان يزن اللبن
او يكيله في المدة حتى يتحقق المساواة في الاستيفاء ولا يكون الربوا لان اللبن يزيد وينقص في المدة م وكذا المهاياة اذ قرض
المشاع جائزة ش تعليل الوجه الثاني وقال في قسم السائل في المبسوط تهايئا في اغنام بينهما على ان يكون نصفها عند
هذا والنصف عند الاخر يعلف ويشرب لبنها لا يجوز لان اللبن بينهما والعلف عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف لبن صاحبه
بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف مثله فلا يجوز وفي الفتاوى الصغرى بقرة بين اثنين تواضعا
على ان يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعلا في حل

والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسان ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل وشجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز

ان يهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه في حل فح يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وانه يجوز وان كان مشاعا وتقله عن قسمة الواقعات م والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

ش قال الشراح لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها فاقامت لما ذكر في القسمة كيفيتها في الاراضي ذكر عقبها ما هو المقصود الاعظم من الارض وهي المزارعة م قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه المزارعة بالثلث والربع باطل ش هذا لفظ القدوري وبه قال الشافعي ومالك وفي الحلية لا يجوز المزارعة على بياض ارض الشجر فيها والمزارعة والمخابرة وبه قال ابو حنيفة وهو قول مجاهد والنخعي وعكرمة وابن عباس رضي في رواية ومن اصحابنا من قال المزارعة غير المخابرة فالمخابرة ان يكون من رب الارض ومن الاكار البذر والعمل والمزارعة ان يكون الارض والبذر من واحد والعمل من اخر وفي السنن التيسير يجوز المزارعة على الارض التي بين النخيل المساقاة على النخيل ومزارعة على الارض ويكون البذر من صاحب الارض تبعا للمساقاة وقيل ان كان النخل قليلا والبياض كثيرا لم يجز وفي الغاية وكذا المعاملة لا يجوز عند ابي حنيفة ببعض الخارج وعند مالك لا يجوز دفع الارض مزارعة الا تبعا للكروم والاستيجار وشرط التبعية عنده ان يكون الاصل ضعف التبع لانه تحقق التبعية كذا في المختلف وقال الشافعي يجوز المزارعة تبعا للمساقاة على الارض التي بين النخيل ولا يجوز مفردة ولا يجوز حتى يكون من رب الارض البذر والغير ومن العامل العمل كذا في شرح الاقطع وقال الحربي من اصحاب احمد في مختصره ويجوز المساقاة في النخل والكرم والشجر بشيء معلوم يجعل للعامل من الثمرة ولا يجوز ان يجعل له فضل دراهم ويجوز المزارعة ببعض الخارج من الارض الكان البذر من رب الارض انتهى وانما قيد بالثلث والربع مع انها لا يجوز عند ابي حنيفة في جميع الصور تبركا بلفظ الحديث وانه جاء في الحديث نهى عن المخابرة قيل وما المخابرة قال بالثلث والربع وخص الحديث ذلك المكان لان التعامل في ذلك الوقت اذ قال ذلك لبيان التقدير اذ تغيير بيان التقدير المزارعة فاسدة بالاجماع وذكر الخصاف في كتاب الحيل الحيلة في جواز المزارعة على مذهب ابي حنيفة فقال الحيلة في جواز المزارعة ان ياخذها مزارعة ثم يتنازعا الى قاض يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها عليهما فيجوز ذلك اذا قضى قاض عليهما بالعقد وهذه المزارعة فيجوز اقرارهما بالمزارعة عليهما انتهى وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم الحيلة لابي حنيفة في جواز المعاملة والمزارعة ان يستاجر العامل باجرة معلومة الى مدة فاذا انقضت تلك المدة استوجب الاجرة سواء حصل هناك خارج او لم يحصل ثم يتراضيا على بعض الخارج مكان الاجرة فيجوز ذلك فكذلك هنا في المزارعة م اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع ش قد علم ان باب المفاعلة للمشاركة بين اثنين كالمنازعة والمخاصمة وقال ابن الحاجب فاعل لنسبة اصله الى احد امرين متعلقا بالاخر للمشاركة صريحا فيجيء العكس ضمنا نحو ضاربته وشاركته فان ذلك يدل صريحا على النسبة الضرب الى نفسك متعلقا بالاخر وضمنا على نسبته الى الاخر متعلقا بك ولاجل ذلك جاء غير المتعدي اذا نقل ذلك الى هذا الباب متعديا نحو كارمته فان اصله لازم ومتعدي هنا قوله من الزرع ليسر الى ثلاثية زرع يزرع زرعا يقال زرع الله الحب انبته ومنه قوله سبحانه وتعالى افرايتم ما تحرثون أانتم تزرعونه ام نحن الزارعون وقولهم زرع الزراع الارض بمعنى حرثها وذلك ان يها للزراعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا والزرع ما يستنبط بالبذر والمزارعة مفاعلة منه وهي معاقدة بين اثنين وذلك ان يدفع الارض الى من يزرعها على ان الخارج منها بينهما على ما شرطا وكذا معناها الشرعي اشار اليه بقوله م وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج ش يعني هي عقد على الزراعة ببعض ما يخرج

والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة
قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة
اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج

من الارض نحو الثلث والربع م وهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله ش اي المزارعة فاسدة عنده وقد ذكرناه م وقالا جائزة ش اي قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله جائزة وبه قال احمد اذا كان البذر من صاحب الارض وكثير من اهل العلم وهو قول علي وسعد بن مسعود وقال ابي بكر وال علي وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وابن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الاسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه محمد ومعاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد رضي الله تعالى عنهم م لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وفي لفظ لما افتتحت خيبر سأل اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم على ان يعملوا على نصف ما يخرج منها من الثمر والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم فيها على ذلك ما شئنا ذكره البخاري في مواضع من كتابه ومسلم وابو داود في البيوع والترمذي وابن ماجه في الاحكام وقال البخاري في الصحيح قال قيس بن مسلم عن ابي جعفر قال ما بالمدينة اهل بيت هجرة الا يزرعون على الثلث والربع وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وال ابي بكر وال علي وابن سيرين وقال عبد الرحمن بن الاسود كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع وعامل عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاؤا بالبذر فلهم كذا وقال الحسن لا باس ان تكون الارض لاحدهما فينفقان جميعا فما خرج فهو بينهما ورأى ذلك الزهري وقال الحسن لا باس ان يجتنى القطن على النصف وقال ابراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة لا باس ان يعطى بالثلث والربع ونحوه حدثني ابراهيم بن المنذر قال حدثنا انس بن عياض عن عبيد الله عن نافع ان عبد الله بن عمر اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج فيها من زرع او ثمر وكان يعطي ازواجه مائة وسق ثمانون وسق تمر وعشرون وسق شعير الى اخر لفظ البخاري وقال ايضا فيه حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال عمرو قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال ابو عمرو فاني اعطيهم واعينهم فان اعلمهم اخبرني يعني ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عن ذلك ولكن قال ان يمنح احدكم اخاه خير له من ان ياخذ عليه خرجا معلوما م ولانه ش اي ولان عقد المزارعة م عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة ش فانها ايضا عقد شركة بين المال والعمل من المضارب م والجامع ش اي وجه القياس على المضاربة م دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل ش اي الى عمل المزارعة فعدم هدايته بذلك م والقوي عليه ش بالنصب اي وان القوي على العمل اي عمل المزارعة م لا يجد المال ش لفقره وعدم اعطاء الناس له م فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما ش اي اذا كان الامر كذلك فقد دعت الضرورة الى جواز انعقاد عقد المزارعة بين صاحب المال العاجز عن العمل والفقير القادر على العمل م بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد ش من حيث لا يجوز وانتصب معاملة على الحال من الرفع واراد بالزوائد الاولاد في الغنم والافراخ في الدجاج والابريسم في دود القز وفي العباب القز من الابريسم معرب لانه قال الكاكي الزوائد على تاويل الزيادات لا حاجة الى هذا التاويل الضمير فيه للشان م لانه ش اي لان الشان م لا اثر هناك للعمل في تحصيلها ش اي في تحصيل الزوائد اي لا اثر لعمل الراعي والحافظ في حصول تلك الزوائد وانما هي تحصل بالسقي والمرعى والحيوان يباشرها باختياره فيضاف الى فعل فاعل مختار ولا يضاف الى غيره م فلم تتحقق شركة ش اي اذا كان كذلك فلا تتحقق الشركة بين الرافع والمرفوع فلا يجوز

وهي فاسدة عند ابي حنيفة وقالا جائزة لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم تتحقق شركة

بخلاف المضاربة لان للعامل اثرا في الربح م لانه يحصل بالضرب في الارض م وله ش اي ولابي حنيفة م ما روي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن المخابرة وهي المزارعة ش هذا الحديث رواه جابر و رافع بن خديج وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم اما حديث
جابر رض فاخرجه مسلم عن عطاء بن ابي رباح عن جابر بن عبد الله رض قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمحاقلة
والمزابنة قال عطاء فسر لنا جابر قال اما المخابرة فالارض البيضاء يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ثم ياخذ من الثمر والمحاقلة
بيع الزرع القائم بالحب كيلا والمزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا واخرجه الطحاوي ايضا وقال حدثنا فهد قال حدثنا
ابن ابي مريم حدثنا محمد بن مسلم الطائفي اخبرني ابراهيم بن ميسرة اخبرني عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله رض قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة والمخابرة على الثلث والربع والنصف والمزابنة بيع الرطب في رؤس
النخل بالتمر وبيع العنب في الشجر بالزبيب والمحاقلة بيع الزرع قائما على اصوله بالطعام كذا فسره الطحاوي وذكر في الفائق المخابرة
هي المزارعة على الحرة وهي النصف وقال ابو عبيد في غريب الحديث المخابرة هي المضاربة بالنصف والثلث والربع واقل من
ذلك واكثر وهو الخبر ايضا ثم قال وكان ابو عبيد يقول انما سمي الاكار الخبير لانه يخابر الارض والمؤاكرة هي المخابرة وقال ولهذا سمي الاكار
لانه يؤاكر وقال في مختصر الاسرار قال ابن الاعرابي المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر ثم صارت
لغة مستعملة واما حديث رافع بن خديج فاخرجه مسلم ايضا عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا
حتى زعم رافع ابن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه فتركناه واما حديث زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه فاخرجه
ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا عمر بن ايوب عن جعفر بن برقان عن ثابت بن حجاج عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان ياخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ومنه ابو داود في سننه م ولانه ش
اي ولان عقد المزارعة م استيجار ببعض ما يخرج من عمله ش بدليل انه لا يصح الا بذكر المدة وذلك من خصائص الاجارة م فيكون في
معنى قفيز الطحان ش وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقد مر تحقيقه في كتاب الاجارة وصورته ان يستاجر رجلا ليطحن له كرا من حنطة
بقفيز من دقيقها م ولان الاجر مجهول ش على تقدير وجود الخارج لعدم العلم بان الثلث والربع يبلغ من الاقفزة عشرة او اقل او اكثر م او معدوم
ش في تقدير ان لا يخرج من الارض شيء او اصابته آفة م وكل ذلك مفسد ش اي كل واحد من الشيئين مفسد للاجارة م ومعاملة النبي صلى الله
عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ش هذا جواب عما استدلا به من حديث خيبر وتقريره انها لم يكن بطريق المزارعة
والمساقاة بل كانت بطريق الخراج على وجه المن عليهم والصلح لان النبي صلى الله عليه وسلم ملكها غنيمة فلو كان اخذها كلها جاز وتركها في ايديهم بشرط
ما يخرج منها فضلا وكان ذلك خراج مقاسمة وهو جائز كخراج التوظيف ولا نزاع فيه وانما النزاع في جواز المزارعة والمعاملة وخراج
المقاسمة ان يعين الامام في الخارج شيئا مقدار عشر او ثلث او ربع ويترك الاراضي على ملكهم منا عليهم فان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء عليهم
وهذا تاويل صحيح لم ينقل عن احد من الرواة انه يضرب في رقابهم او رقاب اولادهم وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ومما يدل على
ان ما شرط من نصف التمر والزرع وكان على وجه الجزية انه لم يرد في شيء من الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ منهم الجزية الى ان مات
ولا ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما الى ان اجلاهم ولو لم يكن ذلك لاخذ منهم الجزية حين نزلت آية الجزية والخراج الموظف ان يجعل الامام في
ذمتهم لمقابلة الاراضي شيئا من كل جريب يصلح للزراعة صاعا ودرهما على ما عرف في كتاب السير فان قلت روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قسم اراضي خيبر على ستة وثلاثين سهما وهذا يدل على انها ما كانت خراج مقاسمة قلت انه يجوز انه صلى الله عليه وسلم قسم خراج الارض
بان جعل خراج هذه الارض لفلان وخراج هذه لفلان والدليل عليه ما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه اجلى اهل خيبر ولم يعطهم قيمة الارض فدل ذلك على

وله ما روى انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز

واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع

عام الملك قلت اجازته ما اعطاهم زمان الاجلاء واعطاهم بعد ذلك فان قلت قال ابن قدامة في المغني احاديث رافع مضطربة تارة يحدث عن بعض عمومته ومرة عن سماعه وتارة يقول لقوله اخبر في عام فاذا كانت اخبار رافع هكذا وجب طرحها ويعمل بالاحاديث الواردة في شان خيبر ولان حديثه فسر بما لا يختلف في فساده فانه قال كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فاما الذهب والورق فلم ينهنا فيتفق عليه في لفظه فاما شئ معلوم مضمون فلا باس وهذا خارج عن محل الخلاف فلا دليل فيه ولا تعارض ولان خبره ورد في الكري بالثلث وبالربع والنزاع في المزارعة وحديثه الذي فيه المزارعة يحمل على الكري ايضا لان القصة واحدة رويت بالفاظ مختلفة فيجب تفسيره بما يوافق الآخر ولانه لو صح خبره وامتنع تاويله وتعذر الجمع لوجب حمله على انه منسوخ وحديث خيبر منسوخ القول بنسخه لانه عمل به الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم بعد النبي صلى الله عليه وسلم فالنسخ بعده وما حديث جابر في النهي عن المخابرة يجب حمله على احد الوجوه التي حمل عليها خبر رافع فانه روي حديث خيبر عنه فيجب الجمع بين حديثه ثم لو حمل على المزارعة لكان منسوخا بقصة خيبر وكذا القول في حديث زيد بن ثابت وقال اصحاب الشافعي يحمل احاديثكم على الارض التي بين النخيل واحاديث النهي على الارض البيضاء جمعا بينهما قلنا هذا بعيد لان خراج خيبر ابعون الف وسق فيبعد ان يكون بلدة كبيرة والرواة رووا القصة على العموم من غير تفصيل ولان ما ذكره يقتضي الى تقييد كل واحد من الحديثين وما ذكرناه حمل لاحدهما قلت ما ذكره غير مسلم لما ذكرنا ان حديث خيبر لا يدل على جواز عقد المزارعة وذلك بطريق الجزية او خراج المقاسمة وقوله ان حديث رافع مضطرب غير قوي لان الحديث بالاضطراب في الفاظه يقول مرة كذا ومرة كذا لا يرد وما قال من النسخ غير صحيح لان النسخ نقيض المعارضة وحديث خيبر لا يدل على المزارعة فكيف التعارض وقوله خارج عن محل الخلاف غير صحيح لان الخلاف في النهي لا في بالكري بشئ معلوم وفي الجملة جواب كلامه ان حديث لا يدل خيبر على المزارعة لما ذكرنا اولا واصحاب الشافعي على تقدير التسليم لما ان النهي جاء في المزارعة بلفظها صريحا م واذا فسدت عنده ش اي اذا فسد عقد المزارعة عند ابي حنيفة رحمه الله م فان سقى الارض وكربها ش بدا بيان حكم الفساد فلذلك ذكره بالفاء يقال كرب الارض اذا قلبها للحرث والمصدر كراب بالكسر م ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة ش اي لان عقد المزارعة في شرح الطحاوي فلما لم يخرج عنده كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له ويطيب له ويتصدق به لان ذلك كله نماء ملكه ويجب عليه اجر مثل المزارع اشار اليه بقوله م وهذا ش اي الحكم المذكور م اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله ش اي من قبل المزارع م فعليه ش اي على المزارع م اجر مثل الارض والخارج في الوجهين ش يعني في الوجه الذي كان البذر من قبل صاحب الارض وفي الوجه الثاني كان من قبل الزراع م لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش اي ملك صاحب البذر م وللآخر الاجر ش اي اجر المثل وللآخر هو رب الارض او المزارع م كما فصلنا ش اشار به الى قوله اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الخ واما على قولهما فان حصل شئ من الخارج يكون بينهما على الشرط وان لم يحصل فلا شئ على رب الارض وعلى المزارع ولا يلزم ما لو غصب البذر يكون بينهما على الشرط وزرع فالخارج للزراع لا لصاحب البذر لانه نماء ملكه لان الغاصب هنا عامل لنفسه باختياره وكسبه فاضافة الحادث وهو الخارج الى عمله اولى اما هنا فالعامل عامل لغيره بامره فيجعل العمل مضافا الى الامر فبقي البذر اصلا وكما لو وقع البذر بنفسه ونبت كذا في الايضاح م الا ان الفتوى على قولهما ش اي لكن الفتوى على قولهما اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م لحاجة الناس اليها ش اي الى المزارعة م ولظهور تعامل الامة بها ش اي بالمزارعة من لدن زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير م والقياس يترك بالتعامل ش اي بتعامل الناس م كما في الاستصناع ش اي كما ترك القياس في الاستصناع لتعامل الناس فان قلت انما يترك القياس بالتعامل اذا لم يكن في المسئلة اختلاف في الصدر الاول وهنا قد اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم قلت الاصح انعقاد الاجماع مع سبق الاختلاف فكان جريان التعامل

لعبد ذلك اجماعا على جوازه وايضا ان الاختلاف ما كان لاجل فساد المزارعة وقد روى الطحاوي عن زيد بن ثابت انه قال يغفر الله لرافع بن خديج انا والله اعلم بالحديث منه وانما جاء رجلان من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقد اقتتلا فقال صلى الله عليه وسلم ان كان هذا شانكم فلا تكروا الارض فعلم ان الكراهة لنفي التشاجر بينهم وكان الطحاوي يرجح قولهما وكذا اكثر اصحاب الحديث م ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود ش وهو الانتفاع م لا يحصل بدونه ش اي بدون كون الارض صالحة م والثاني ش اي والشرط الثاني م ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد ش بان يكون بالغا عاقلا قادرا على التصرفات م وهو ش اي هذا الشرط م لا يختص به ش اي بعقد المزارعة وحده م لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل ش اي لان اي عقد كان لا يصح الا ممن يكون اهلا م والثالث ش اي والشرط الثالث م بيان المدة لانه عقد على منافع الارض ش ان كان البذر من جانب العامل م او منافع العامل ش اي ان كان البذر من جانب الارض م والمدة هي المعيار لها ش اي للمنافع م لتعلم بها ش اي ثم انه ذكر المدة مطلقا ولم يبين مقدارها. ولا شك ان المدة القليلة التي لا تصلح للزراعة لا يصلح لعدم الفائدة والمدة طويلة يعيشان اليها كانت بمنزلة التابيد فلا يصح ايضا ولا بد من ذكر مقدار المدة وفي الذخيرة ومن الشرائط بيان المدة يقول الى سنة او سنتين وما اشبهه ولو بين مدة لا يدرك الزرع فيها تفسد المزارعة وكذا لو بين مدة لا يعيش احدهما اليها غالبا تفسد ايضا وذكر ابو علي النسفي عن مشايخنا قالوا في الاجارة الرسمية التي تعقد الى ثلاثين سنة ان كان لا يتوهم حياة العاقدين اليها غالبا بان كانا كبيرين او احدهما لم تجز لان الغالب كالمتيقن كما في المفقود يحكم بموت اقرانه بحسب الغالب وان كان في قدرة الله سبحانه وتعالى ان يعيش الى اخر الدهر وقال الخصاف وبعض المشايخ تجوز ذلك كما في النكاح اذا بين مدة سنة ولا يصح ذلك في ظاهر الرواية ويجعل ذلك بمنزلة نكاح موقت وعن محمد بن سلمة ان المزارعة تصح بلا بيان المدة ويقع على زرع واحد. واختاره ابو الليث وبه قال ابو ثور وعن احمد لا يجوز بلا بيان المدة لانها عقد جائز غير لازم وعند اكثر الفقهاء لازم وفي النوازل سئل ابو نصر محمد بن سلام عن رجل دفع ارضا مزارعة ولم يبين لها وقتا قال على مذهب علمائنا الكوفيين المزارعة فاسدة وفي قول محمد بن سلمة الاجارة جائزة وهو على اول السنة قال الفقيه وبه نأخذ. وانما قال على مذهب علمائنا الكوفيين لان وقت المزارعة عندهم متفاوت فابتداؤه وانتهاؤه مجهول وقت العامل واجاز المعاملة على اول سنة ولم يجز المزارعة فاما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقت كما يجوز المعاملة الى هنا لفظ النوازل م والرابع ش اي والشرط م بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة ش لان المعقود عليه يختلف باختلافه م واعلاما للمعقود عليه ش لان جهالته يفضي الى المنازعة م وهو ش اي المعقود عليه م منافع الارض او منافع العامل ش اي ان كان البذر من قبل صاحب الارض ففي الاول العامل مستاجر للارض وفي الثاني رب الارض مستاجر للعامل فلا بد من بيان ذلك بالاعلام وهذا اذا لم يذكر لفظا يدل على ان البذر من قبل من هو اما اذا ذكر لفظا يدل عليه فذلك يكفي ذكره ع بن رستم عن محمد رح قال لغيره اجرتك ارضي هذه سنة بالنصف وقال بالثلث جاز والبذر على المزارع لان الاجرة تكون على المزارع المستاجر فهذا بيان ان البذر على المزارع ولو قال اجرتك لتزرع ارضي هذه بالثلث جاز والبذر على رب الارض م اما اذا قال دفعت ارضي اليك مزارعة بالثلث لا يجوز اذ ليس فيه بيان من عليه البذر وعن بعض مشايخ بلخ بيان من عليه البذر وانما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر لا يشترط بيانه ان البذر على من اما اذا كان المعروف مشتركا او في موضع فيه عرف ظاهر لا يشترط بيانه لان المعروف كالمشروط كذا في الذخيرة وعند احمد والشافعي اذا كان البذر من رب الارض يصح المزارعة وان كان من جهة العامل تفسد ولا يحتاج لصحته الى بيان من عليه البذر وعن احمد يجوز ان يكون البذر منهما وبه قال ابو يوسف ومحمد رح وطائفة من اهل الحديث رحمهم الله

ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط لصحتها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها لتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل

المغني لابن قدامة هو الصحيح لانه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على ان يعملوا من اموالهم فظاهره ان البذر من اهل خيبر والاصل المعول عليه
في صحة المزارعة هذا الحديث م والخامس ش اي والشرط الخامس م بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد
ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد ش اي والذي لا شيء لا يستحق حال كونه شرطا بالعقد م والسادس ش اي والشرط
السادس م ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى اذا شرط عمله مع العامل الارض يفسد العقد لفوات التخلية ش هذا الى اخره وكذا اذا شرط
ان يخلي رب النخل بينه وبين العامل حتى اذا شرط عمله مع العامل لا يجوز م والسابع ش اي والشرط السابع م الشركة في الخارج بعد
حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء ش المراد منه ان يشترط العاقد ان زمان العقد ان يكون جميع الخارج بينهما اذا حصل ليس المراد
منه حصول حقيقة الشركة في الخارج حين العقد لان ذلك لا يكون الا بعد الخروج فلا يكون شرطا لان شرط الشيء لا بد ان يكون سابقا
عليه لتوقفه عليه لا متاخرا عنه م فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد ش لانه اذا شرط بها ما يقطع الشركة في الخارج يبقى اجارة محضة
والقياس يأبى الجواز في الاجارة المحضة باجر معلوم وعن هذا قلنا اذا شرط صاحب البذر ان يرفع بذره من الخارج والباقي بينهما
تفسد المزارعة بلا خلاف ولو شرط صاحب البذر العشر من الخارج والباقي بينهما تصح المزارعة لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان الخارج وان قل
يكون له عشر وهذا الحيلة لصاحب البذر اذا اراد ان يصل اليه ان يشترط قدر البذر باسم العشر او الثلث او ما اشبه ذلك والباقي بينهما م والثامن ش اي
والشرط الثامن م بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما ش قال شيخ الاسلام هذا القياس وفي الاستحسان ليس بشرط ويفوض الامر الى المزارع وقال
في موضع اخر بيان جنس البذر شرط من غير ذكر قياس واستحسان وهذا اقرب الى الصواب الا اذا عمم بان قال ما بدا لك فكان البذر من جهة العامل
او قال ما بدا لي وكان البذر من رب الارض وان لم يكن شيء من ذلك فسدت المزارعة ولو زرعها مع الفساد ينقلب العقد جائزا لان جنس البذر
صار معلوما كذا في الذخيرة قوله ليصير الاجر معلوما لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس البذر شرط م قال ش اي القدوري في
مختصره م وهي عندهما ش اي المزارعة عند ابي يوسف ومحمد م على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد
جازت المزارعة ش هذا الانحصار على رواية القدوري وهو بالاستقراء او لان قيام المزارعة على اربعة اشياء وهي الارض والبذر
والبقر والعمل وهو امر محسوس ويعلم منه وجه الانحصار واما اذا كانت الارض مشتركة او البذر او البقر مشتركا بينهما فوجوهها
كثيرة على ما نبينها ان شاء الله تعالى الاول من الاربعة ان يكون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل الاخر جازت م لان البقر
آلة العمل ش وصاحب الارض مستاجر للعامل والبقر آلة له فيكون تبعا فلا يكون الآخر بمقابلة البقر فان قلت اما قوله
وهي عندهما على اربعة اوجه ان كان بيان المزارعة الصحيحة فلا تنقسم لانها على ثلاثة اوجه وان كان بيان المزارعة الفاسدة فلا تستقيم
ايضا قلت المراد المزارعة المستعملة بين الناس وهي على اربعة اوجه م فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط ش اي صار حكم
هذا الوجه كحكم من استأجر رجلا خياطا ليخيط ثوبه بابرة الخياط لان الابرة آلة للعمل وكذا اذا استأجر صباغا ليصبغ الثوب بصبغ نفسه م وان كان
الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ش اي المزارعة هذا هو الوجه الثاني م لانه استئجار الارض ببعض معلوم من الخارج
فيجوز ش اي لان هذا الوجه استئجار الارض ببعض معلوم لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج م كما اذا استأجرها بدراهم
معلومة ش او دنانير معلومة فكذا اذا استأجرها بجزء مسمى من الخارج م وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الاخر
جازت ش اي المزارعة وهذا هو الوجه الثالث م لانه استأجره للعمل بآلة المستأجر ش اي لان صاحب البذر والبقر والارض استأجر
الآخر بآلة نفسه م فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته ش اي بابرة صاحب الثوب م او طيانا ليطين بمره ش اي اذا استأجر
طيانا ليطين بمر المستأجر وهو بفتح الميم وتشديد الراء المهملة وهو المسحاة ويسمى بالفارسية بيل بكسر الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف في

والخامس بيان نصيب
من لا بذر من قبله
لانه يستحقه عوضا بالشرط
فلا بد ان يكون معلوما
وما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد والسادس
ان يخلي رب الارض
بينها وبين العامل
حتى لو شرط عمل رب
الارض يفسد العقد
لفوات التخلية والسابع الشركة
في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد
شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة
كان مفسدا للعقد والثامن بيان
جنس البذر ليصير الاجر معلوما
قال وهي عندهما على اربعة اوجه
ان كانت الارض والبذر لواحد
والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة
لان البقر آلة العمل فصار
كما اذا استأجر خياطا ليخيط
بابرة الخياط وان كان
الارض لواحد والعمل والبقر
والبذر لواحد جازت لانه
استئجار الارض ببعض
معلوم من الخارج فيجوز
كما اذا استأجرها بدراهم
معلومة وان كانت
الارض والبذر والبقر
لواحد والعمل من الآخر
جازت لانه استأجره
للعمل بآلة المستأجر
فصار كما اذا استأجر
خياطا ليخيط ثوبه
بابرته او طيانا ليطين بمره

اثقره لا م هم وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لاخر فهي باطلة ش اي المزارعة باطلة وهذا هو الوجه الرابع هم وهذا
الذي ذكره ش اي القدوري رح هم ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز ش اي على
صاحب الارض هم فكذا اذا شرط وحده ش اي فكذا يجوز اذا شرط ان يكون البقر دون البذر عليه هم كجانب العامل ش اذا
شرط البقر على العامل اراد ان البقر تبع للارض في هذه الصورة كما هو تبع للعامل اذا كانت من جانبه هم وجه الظاهر ش اي ظاهر
الرواية هم ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام
بها العمل كل ذلك بخلق الله سبحانه وتعالى ش فيه رد على المعتزلة وتنبيه على انه من اهل السنة فان عند المعتزلة الافعال الاختيارية
من الحيوان ليست بخلق الله سبحانه وتعالى والا هذا الكلام في هذا المقام مستغن عنه فان قلت هل كان فيه توهم حتى نبه انه من اهل السنة قلت
لانه لما اضاف منفعة الارض الى قوة طبعها توهم ان ينسب الى القول بالطبيعة فدفع ذلك هم فلم تتجانسا ش اي منفعة الارض
ومنفعة البقر لانهما مختلفان هم فتعذر ان تجعل تابعة لها ش اي اذا كان كذلك تعذر جعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض
فلما لم يجعل تابعة كان استحقاق منفعة البقر مقصودا في المزارعة وهذا لا يجوز كما لو كان من احدهما البقر وحده والباقي من الاخر
حيث لا يجوز بالاتفاق هم بخلاف جانب العمل ش جواب عن قوله كجانب العمل يعني القياس فاسد هم لانه تجانست المنفعتان
ش اي منفعة البقر ومنفعة العامل هم فجعلت تابعة ش اي فجعلت منفعة البقر تابعة هم لمنفعة العامل ش لان البقر آلة
العمل وهي من جنس عمل العامل وتحقيق هذا البذر اذا اجتمع مع الارض استتبعه للتجانس وضعف جهة البقر معها فكان الاستيجار للعامل
واما اذا اجتمع الارض ذا البقر فلم يستتبعه وكذا في جانب الاخر فكان في كل من الجانبين معاوضة بين استيجار الارض وغير الارض والعامل
وغيره فكان باطلا ولقائل ان يقول استيجار الارض والعامل يتعرض عليه دون الاخرى فكان ارجح ويلزم الجواز واعلم ان مبنى جواز
هذه المسائل وفسادها على ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم مشتركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض او منفعة البقر والبذر
لانه استيجار ببعض الخارج والقياس يقتضي ان لا يجوز في الارض والعامل ايضا لكنا جوزناه بالنص على خلاف القياس
والنص ورد فيهما دون البذر والبقر اما في الارض فحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما الذي مضى ذكره وتعامل الناس
فانهم تعاملوا اشتراط البذر على المزارع ومع كان مستاجر الارض ببعض الخارج واما في العامل ففعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الارض فكان حينئذ استاجرا للعامل لذلك فاقتصرنا
على الجواز بالنص فيهما وهي غيرهما على اصل القياس وكلما كان في صور الجواز فهو من قبيل استيجار الارض والعامل ببعض
الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استيجار الارض او العامل بذلك لكونه مورد
الاثر وكل ما كان من صور العدم فهو من قبيل استيجار الاخريين او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين ولكن المنظور
اليه ذلك والضابط في معرفة التجانس فانهم من كلامه وهو ان ما يصدر فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها
فهو جنس آخر وقد بينا لك هذا في اثناء حل الكتاب ونعيده لزيادة التوضيح اما الوجه الاول فهو ما كان المشروط على احدهما
شيئين متجانسين فان الارض والبذر من جنس والعمل والبقر من جنس والمنظور اليه استيجار يجعل كان العامل استاجر الارض
او رب الارض استاجر العامل والوجه الثاني والثالث مما فيه استيجار الارض او العامل والوجه الرابع على ظاهر الرواية باطل لان المشروط
شيئان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما تابعا للاخر بخلاف المتجانسين فان اشرف اولا صل يجوز ان تتبع الاخر والفرع
واما الانواع المتفرقة من الانواع الاربعة فمثل ان يكون البذر من احدهما والباقي من الاخر فهذه المزارعة فاسدة لانه يصير مستاجرا للارض

وان كانت الارض
والبقر لواحد والبذر
والعمل لآخر فهي
باطلة وهذا الذي
ذكره ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رح
انه يجوز ايضا لانه
لو شرط البذر والبقر
عليه يجوز فكذا
اذا شرط وحده وصار
كجانب العامل وجه
الظاهر ان منفعة
البقر ليست من
جنس منفعة
الارض لان منفعة
الارض قوة في طبعها
يحصل بها النماء
ومنفعة البقر
صلاحية يقام بها
العمل كل ذلك
بخلق الله تعالى
فلم يتجانسا فتعذر
ان تجعل تابعة
لها بخلاف
جانب العامل
لانه تجانست
المنفعتان فجعلت
تابعة لمنفعة العامل

والبقر والعامل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به قال فخر الدين قاضيخان رح في الجامع الصغير وعن ابي يوسف رح انه يجوز لانه استيجار في
للعامل والارض ببعض الخارج وكل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع وكذلك اذا كان البقر وحده من احدهما والباقي
من الآخر فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه جوز ذلك كذا في تجريد المحيط وكذلك اذا كان البقر والبذر من احدهما
والارض والعمل من الآخر فالمزارعة فاسدة لان الشرع لم يرد به وفي الخارج اختلاف الرواية في الوجهين في رواية لصاحب كسائر
المزارعات الفاسدة وفي رواية يكون لصاحب الارض ويكون البذر قرضا كذلك لو اشترك اربعة من احدهم البذر ومن
الآخر العمل ومن الآخر البقر ومن الآخر الارض فالمزارعة فاسدة وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي
عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد رح قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال واحد من عندي البذر وقال
الآخر من عندي العمل قال فالغى رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الارض وجعل لصاحب العمل درهما لكل يوم والحق الزرع
كله لصاحب البذر انتهى والفدان بالتشديد والتخفيف اسم للثورين اللذين يحرث بهما قوله الغى صاحب الارض يعني لم يجعل له شيئا
من الخارج لانه لا يستوجب مثل الارض واعطى لصاحب العمل كل يوم درهما لان ذلك كان اجر مثل عمله ولم يذكر اجر الفدان
لكونه معلوما من اجر العامل م وههنا وجهان آخران لم يذكرهما ش اي وجهان آخران باطلان لم يذكرهما القدوري م
احدهما ش اي احد الوجهين م ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه ش اي وان هذا الوجه م لا يجوز
لانه يتم الشركة بين البذر والعمل ش لان صاحب البذر مستاجر والمستاجر للارض والتخلية بين المستاجر والمستاجر شرط بالمنفعة فلم يوجد
التخلية ههنا لان الارض تكون في يد العامل وفيه اشكال من انه اوجب لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم الارض فكيف
يستوجب اجر المثل والجواب ان منفعة الارض صارت مسلمة الى صاحب البذر ولسلامة الخارج له حكما وكذلك ان لم يخرج الارض
شيئا لان عمل العامل بامره في القابلات كعمله بنفسه فيستوجب اجر المثل عليه في الوجهين م ولم يرد به الشرع ش فلا يجوز اي لم يرد
الشرع بهذا الوجه فلا يجوز م والثاني ش اي الوجه الثاني م ان يجمع بين البذر والبقر ش بان يكون البذر والبقر من احدهما
والعمل من الآخر م وانه ش اي وان هذا الوجه م لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد ش يعني اذا كان البذر وحده من جانب
واذا كان البقر وحدها من جانب م فكذا عند الاجتماع ش اي فكذا لا يجوز اذا كان البذر والبقر جميعا من جانب م والخارج في
الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة ش ذكرها الصدر الشهيد رح في المزارعة مقدار بذره ومقدار ما غرم من اجر
العامل والارض ويتصدق بالفضل م وفي رواية ش ذكرها الشهيد ايضا م لصاحب الارض ويصير مستقرضا البذر قابضا له لاتصاله
بارضه ش اي يصير صاحب الارض مستقرضا للبذر وهذا في الحقيقة جواب اشكال وهو ان القرض يشترط فيه القبض ولا قبض
ههنا فاجاب بان اتصال البذر بارضه كالقبض م قال ش اي القدوري م ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا ش
اشار به الى قوله في شرط المزارعة والثالث بيان المدة م وان يكون الخارج بينهما شائعا ش اي ولا تصح ايضا الا ان تكون
الخارج بينهما شائعا م تحقيقا لمعنى الشركة ش ولا خلاف فيه للائمة م فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي
باطلة لان به ش اي بهذا الشرط م ينقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر ش اي القدر الذي استثناه شرط
احدهما وعسى ههنا بمعنى لعل كما في قول جرير لا وذ فقلت عساها نار كأس لعلها اي لعلها واسمها ضمير فافهم م وصار كما
دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة ش اي صار حكم هذا الحكم ما اذا اشترط احد المتعاقدين في المضاربة دراهم معينة لنفسه فانه
يفسد به المضاربة لان شرط ذلك يقطع الشركة كما مر في المضاربة م وكذا ش اي ولا يجوز م اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

وههنا وجهان آخران
لم يذكرهما احدهما ان يكون
البذر لاحدهما والارض
والبقر والعمل لآخر وانه
لا يجوز لانه يتم شركة
بين البذر والعمل
ولم يرد به الشرع والثاني
ان يجمع بين البذر و
البقر وانه لا يجوز ايضا
لانه لا يجوز عند
الانفراد فكذا عند
الاجتماع والخارج
في الوجهين لصاحب
البذر في رواية اعتبارا
بسائر المزارعات الفاسدة
وفي رواية لصاحب الارض
ويصير مستقرضا
للبذر قابضا له باتصاله
بارضه قال ولا تصح
المزارعة الا على مدة
معلومة لما بينا وان
يكون الخارج شائعا
بينهما تحقيقا لمعنى الشركة
فان شرطا لاحدهما قفزانا
مسماة فهي باطلة لان به
تنقطع الشركة لان الارض
عساها لا تخرج الا هذا
القدر وصار كاشتراط
دراهم معدودة لاحدهما
في المضاربة وكذا اذا
شرطا ان يرفع صاحب البذر

م بذره يكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين ش وهو قدر البذر م او في جميعه ش اي او يؤدي الى قطع الشركة
في جميع الخارج بان لم يخرج الا قدر البذر ش فيأخذه صاحب البذر فينقطع به الشركة فلا يجوز م وصار كما اذا شرطا رفع الخراج
والارض خراجية ش اي والحال ان الارض خراجية م وان يكون الباقي بينهما ش اي وشرطا ان يكون الباقي بعد رفع الخراج
بينهما لانه يحتمل ان لا يخرج الا مقدار الخراج فيكون قطعا للشركة وفي الذخيرة هذا اذا كان خراجها خراج وظيفة بان يكون دراهم او
دنانير او قفزانا معينا اما لو كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج مشاعا يجوز كالثلث او الربع لا يفسد المزارعة بهذا الشرط م بخلاف
ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما ش حيث يجوز م لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة
ش لانه لا يتوهم قطع الشركة فان ما من خارج وان قل الا وله عشر فبقي الشركة في الباقي م كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي بينهما
والارض عشرية ش اي والحال ان الارض عشرية يعني يجوز هذا ايضا وفي شرح الكافي لو كانت الارض عشرية فشرط رفع العشر
ان كانت تسقى سيحا ونصف العشر ان كانت تسقى بدلو والباقي بينهما نصفان كان جائزا لان هذا الشرط لا يوهم قطع الشركة م قال ش اي القدوري
في مختصره م وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي ش يعني كما انهما اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة تكون المزارعة
باطلة فكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي لاحدهما لانه يحتمل ان لا يحصل الريع الا منها فيؤدي الى قطع الشركة
الماذيانات جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي
جمع الساقية وهي فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فيكون كلاهما واحدا ويحتمل ان يكون بينهما فرق فلذلك ورد بهما العطف احدهما
على الآخر وقيل هي اوسع من السواقي والخلاف فيه للثلاثة لان الخبر الصحيح والنهي عنه غير معارض ولا منسوخ م معناه لاحدهما
ش اي معنى قول القدوري وكذلك ان شرطا على الماذيانات ان شرطا لاحدهما م لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى
ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع ش اي لان الشان لعل الزرع لا يخرج الا من ذلك الموضع المعين
م وعلى هذا ش اي على ما ذكرنا من عدم الجواز م اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى ش
اي وشرط للآخر ما يخرج من الزرع من ناحية اخرى م وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب ش اي وكذا لا يصح ذكره تفريعا
على مسئلة القدوري وهو على خمسة اوجه هذا اولها م لانه ش اي لان الشان م عسى ان تصيبه آفة ش اي لان الزرع عسى ان تصيبه آفة
م فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن ش فيؤدي الى قطع الشركة فلا يجوز م وكذا اذا شرط التبن نصفين ش هذا هو الوجه الثاني
اي وكذا لا يجوز اذا شرطا ان يكون التبن بينهما نصفين م والحب ش بالنصب عطفا على التبن اي وشرطا م الحب لاحدهما بعينه لانه
يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ش وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة يفسد المزارعة م ولو شرطا الحب نصفين
ش هذا هو الوجه الثالث وهو ان يشترطا ان يكون الحب بينهما نصفين م ولم يتعرضا للتبن ش بان سكتا عنه م صحت ش اي
المزارعة م لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ش وهو الحب م ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش وفي بعض
النسخ لانه نماء بذره وهو الاصح م وفي حقه ش اي وفي حق صاحب البذر م لا يحتاج الى الشرط لان الكل قوله ش عن ملكه
واستحقاق العامل بالشرط ولم يوجد م والمفسد هو الشرط ش اي المفسد للمزارعة هذا الشرط الفاسد م وهذا مسكوت عنه
ش اي الشرط الفاسد سكت عنه ههنا لانهما سكتا عنه والسكوت عنه لا يفسد وانما المفسد ذكرنا وهذا وقع في النسخ مسكوت
عنه والصواب مسكوت عنه على ما لا يخفى م وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا ش اي يكون التبن بين المتعاقدين كما
يكون الحب م اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ش لان العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند

بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي بينهما والارض عشرية

قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى ان تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت

الاشتباه واجب قال الطحاوى فى مختصره وروى اصحاب الاملاء عن ابى يوسف ان المزارعة فاسدة وجعل محمد التبن لصاحب البذر الا ان يقع الشرط بينهما بخلاف ذلك ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل على رجوعه عن قوله الى ما قال ابو يوسف فى الاملاء قال هو الصحيح وفى فتاوى قاضيخان والتبع للحب ش اى ولان التبن تبع للحب م والتبع يقوم بشرط الاصل ش يعنى ان التبن لما كان تبعا كان ذكر الشرط فى الحب ذكرا فى التبن حيث يكون التبن بينهما ايضا فكانهما شرطا فى التبن ان يكون بينهما كالجندى يصير مقيما بنية الامام وكالعبد يصير مقيما بنية المولى م ولو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت ش اى المزارعة وهذا هو الوجه الرابع م لانه حكم العقد ش يعنى انهما لو سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لانه موجب العقد فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد وكان وجود الشرط وعدمه سواء م ولو شرطا التبن للآخر فسدت ش اى المزارعة وفى بعض النسخ وهذا هو الوجه الخامس م لانه شرط يؤدى الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن ش وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة تفسد المزارعة كما قلنا م واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط ش يعنى غير صاحب البذر لا يستحق الا بالشرط وهذا الشرط يؤدى الى قطع الشركة فتفسد م قال ش اى القدورى م واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شئ للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة فى غير الخارج ش اى لان العامل يستحق ما شرطاه شركة والحكم فى الشركة فى الربح اذا لم يوجد الربح لا شئ للعامل فكذا ههنا م وان كانت اجارة ش هذا جواب عما يقال كانت الارض اجارة ابتداء فلا بد من الاجرة وتقرير الجواب ان الارض وان كانت اجارة فى الابتداء م فالاجر مسمى ش اى معين م فلا يستحق غيره ش اى غير المسمى ولا يشكل بما اذا كانت الاجرة عينا فى الاجارة وهلكت الاجرة قبل التسليم يجب على المستاجر اجر المثل فينبغى ان يكون كذلك فيما نحن فيه لان الاجر المعين هناك قبل التسليم وههنا بعد التسليم لان العامل قبل البذر الذى يتفرع عليه الخارج وقبض الاصل قبض الفرع والاجرة العين اذا هلكت بعد التسليم لا يجب شئ فكذا ههنا كذا فى الجامع المحبوبى م بخلاف ما اذا فسدت ش اى المزارعة م لان اجر المثل فى الذمة ش الا ان وجوب اجر المثل فى الذمة م ولا تفوت الذمة بعدم الخارج ش لان عدم الخارج لا يمنع وجوبا فى الذمة م قال ش اى القدورى م واذا فسدت ش اى المزارعة م فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش اى ملك صاحب البذر م واستحقاق الاخر بالتسمية وقد فسدت ش اى التسمية لان المشروط فى المزارعة بمنزلة الاجر المسمى فى عقد الاجارة والتسمية لا تصح مع فساد العقد فاذا بطلت التسمية بالفساد م فبقى النماء كله لصاحب البذر ش لانه نماء ملكه م قال ش اى القدورى م ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله ش يعنى فى صورة فساد المزارعة م لا يزاد على مقدار ما شرط له ش اى لا يزاد اجر المثل على القدر الذى شرط للعامل وفى شرح الكافى ويطيب لصاحب الارض جميع ما اخرجت الارض لانه تولد من بذره فى ارضه ولو كان البذر من قبل العامل لا يطيب له من الخارج مقدار بذره وما غرمه ويتصدق بالفضل لانه تولد بقوة ارض الغير وقد فسد ذلك العقد الذى استحق به ملك المنفعة فتمكن فيه شبهة الخبث م لانه رضى بسقوط الزيادة ش اى لان العامل رضى بسقوط الزيادة على اجر المثل لانه دخل فى مباشرة ما يوجب فساد العقد م وهذا ش اى عدم الزيادة على اجر المثل م عند ابى حنيفة وابى يوسف م وقال محمد له ش اى للعامل م اجر مثله بالغا ما بلغ ش وبه قالت الثلاثة وبالغا نصب على الحال من الاجرة وما بلغ فى محل النصب على انه مفعول بالغا وفاعله مفعول بلغ محذوف وهو يعود الى كلمة ما م لانه ش اى لان صاحب الارض م استوفى منافعه ش اى منافع العامل م بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها ش اى قيمة منافعه م اذ لا مثل لها ش اى للمنافع فيجب قيمتها بالغة ما بلغت م وقد مر فى الاجارات ش اى تقدم هذا الخلاف وفى بعض النسخ وقد مر اى المسئلة وقال السغناقى وفى هذا الذى ذكره من الحوالة نوع تغيير لانه ذكر فى باب الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة فى مسئلة ما اذا استاجر جملا ليحمل له طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال وما تجاوز بالاجر معتبر لانه لما فسدت الاجارة

ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للاخر فسدت لانه شرط يؤدى الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شئ للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة فى غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل فى الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الاخر بالتسمية وقد فسدت فبقى النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر فى الاجارات

فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل وهذا الخلاف ما اذا اشترك في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير
معلوم فلم يصح الحط فيجب ... هذا الذي ذكره في الاجارات يعلم ان عند محمد لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ في الاجارات الفاسدة كما هو قولهما الا في الشركة
والاحتطاب ثم ذكره هنا وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ الى ان قال وقد مرت في الاجارات وذلك يدل على انه مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة
ان يبلغ الاجر ما بلغ وليس كذلك قال الاترازي ... هذا الكلام موهم لان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكر في الشركة الفاسدة في كتاب الشركة
لا في كتاب الاجارات لان الاجارة الفاسدة لا خلاف فيها بين علمائنا الثلاثة لان فساد الاجارات اذا كان لعدم التسمية او لجهالة
المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان المسمى معلوما ولكن فسدت بسبب شرط فاسد ونحوه يجب الاقل من اجر المثل
والمسمى لا يجاوز بالاجر المسمى وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى والجواب ان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر
غير معلوم قبل خروج الخارج وهذه دلالة بالتغيير ولا ابهام فافهم م وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه ش
هذا من مسائل القدوري وفي بعض النسخ وان كان من قبل العامل اي البذر م لانه استوفى ش اي لان العامل استوفى م منافع الارض
بعقد فاسد فيجب ردها ش اي رد المنافع لان هذا مقتضى القياس ولكن هذا لا يمكن اشار اليه بقوله م وقد تعذر ش اي رد المنافع
لانها تلاشت واضمحلت م ولا مثل لها ش اي لمنافع الارض حتى يرد مثلها م فيجب رد قيمتها ش اي اذا كان كذلك فتجب رد قيمة منافع
الارض التي استوفاها م وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ش نفيا واثباتا الازدياد على عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد م ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر ش لان البقر ما خلا من
الاجارة بحيث ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة يعني فينعقد الاجارة عليه فاسدا ويجب اجر المثل وقال الكرخي في مختصره ولو ان رجلا
الارض دفع الارض الى صاحب العمل على ان البذر والعمل من عند العامل والارض والبقر من عند صاحب الارض على ان الخارج
بينهما قال هذا فاسد في قول ابي يوسف ومحمد فان اخرجت الارض شيئا فجميعه لصاحب البذر والعمل وعليه لصاحب الارض والبقر
اجر مثل ارضه وبقره على الذي صاحب البذر والعمل ... ان يستوفي من ذلك ما بذر ... يتصدق بالفضل ولو لم تخرج الارض
شيئا لزم صاحب البذر ... اجر مثل الارض واجر مثل البقر لان المزارعة فاسدة ولا يبالي اخرجت الارض شيئا او لم تخرج م هو الصحيح
ش احترز به عن ... بالقول محمد في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على صاحب البذر ان المراد
يجب اجر مثل الارض ... البقر ... ان يستحق العقد بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل
لا يكون ... المنافع المتقومة ... عقد المزارعة ... الاجارة ومنافع البقر ما يجوز استحقاقها بعقد
الاجارة فينعقد عليها ... المزارعة ... الفاسدة ... م لان له مدخلا في الاجارة
ش اي لان للبقر مدخلا في الاجارة ... استاجر ... م وهي اجارة معنى ش اي المزارعة المذكورة اجارة من حيث
المعنى ولكنها بصفة الفساد فيجب اجر المثل م واذا استحق رب الارض الخارج لبذره ش اي لاجل البذر له م في المزارعة الفاسدة
طاب له جميعه ش اي جميع الخارج فاذا طاب له جميعه لا يجب عليه ان يتصدق بشيء من ذلك م لان النماء حصل في ارض مملوكة له
ش اي لرب الارض ... ذكرناه م وان استحقه العامل ش اي وان استحق الخارج العامل لكون البذر ...
بذره وقدر اجر الارض تصدق بالفضل ش اي بالزائد ... واجر الارض م لان النماء يحصل من البذر ويخرج
من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه ش اي في الفضل لانه فضل ... م فما سلم
بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به ش لتمكن الخبث فيه م قال ش اي القدوري م واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر

وان كان من قبل العامل
فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه لانه
استوفى منافع الارض
بعقد فاسد فيجب
ردها وقد تعذر ولا
مثل لها فيجب رد قيمتها
وهل يزاد على ما شرط
له من الخارج فهو
على الخلاف الذي
ذكرناه ولو جمع بين
الارض والبقر حتى
فسدت المزارعة
فعلى العامل اجر مثل
الارض والبقر هو الصحيح
لان له مدخلا في
الاجارة وهي اجارة
معنى واذا استحق رب
الارض الخارج لبذره
في المزارعة الفاسدة
طاب له جميعه لان
النماء حصل في ارض
مملوكة له وان استحقه
العامل اخذ قدر
بذره وقدر اجر الارض
وتصدق بالفضل
لان النماء يحصل من
البذر ويخرج من الارض
وفساد الملك في منافع
الارض اوجب خبثا
فيه فما سلم له بعوض
طاب له وما لا عوض له
تصدق به قال
واذا عقدت المزارعة
فامتنع صاحب البذر

المسماة وعند الشافعي يبقى العقد مطلقا م وقد مر الوجه في الاجارات ش وهو قوله لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز م فلو كان دفعها في ثلث سنين ش ذكره بالفاء لانه متفرع على ما قبله اي فلو دفع الاجنبي
الى آخر مدة ثلاث سنين م فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد ش اي لم يجئ اوان الحصاد م حتى مات رب الارض ش ترك الارض
في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط ش استحسانا وفي القياس ان لا يثبت للورثة حق الاخذ لانه ينفسخ العقد بموت العاقد قال في
شرح الكافي الا انا ابقيناه استحسانا لاجل العذر وعقد الاجارة جوز للعذر فلان يبقى ببقاء العذر كان اولى ولهذا قلنا انه لو استاجر سفينة
فلما توسط اللجة البحر انتهت مدة الاجارة قدرنا عقد الاجارة مبتدأة باجر لمكان العذر فاذا قدرنا عقد ابتداء لاجل العذر فلان يبقى لاجل العقد
كان اولى فاذا ادرك الزرع اقتسم الزرع والورثة على الشرط م وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة
الحقين ش اي حق المزارع وحق الورثة م بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل ش لانه لم يثبت له شيء بعد م
فيحافظ فيهما على القياس ش اي اذا كان الامر كذلك فيحافظ من السنة الثانية والثالثة على وجه القياس حيث تبطل المزارعة بموت
احد المتعاقدين م ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على
المزارع ش بخلاف ما اذا مات رب الارض بعد الزرع قبل حيث يبقى العقد لان فيه ابطال مال على المزارع لو كلف القلع وفي بعض النسخ ابطال
مال المزارع م ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل ش لان المنافع تتقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء م كما نبينه ان شاء الله تعالى ش اشار به الى
قوله بعد هذا لان المنافع انما تتقوم بالعقد م واذا فسخت المزارعة بدين فادح ش اي ثقيل من فدحه الامر اي اثقله وكل مثقل فادح قال
ابن دريد فوادح الدهر خطوبه واحدته فادحة وقال [illegible] م لحق صاحب الارض ش هذه الجملة صفة اخرى لقوله بدين م فاحتاج الى بيعها فباع جاز
ش اي بيع الارض وجاز الفسخ يعني الدين الفادح ليس بعذر في فسخ عقد المزارعة لان في المضي على العقد يلحقه ضرر وهو الحبس فجاز الفسخ
م كما في الاجارة ش حيث تنفسخ بعذر الدين ونحوه في الذخيرة لا ينفسخ المزارعة الا بالقضاء او الرضى على رواية الزيادات لانها بمعنى
الاجارة وعلى رواية المبسوط والجامع الصغير لا يحتاج الى الرضا او القضاء وبعض المتاخرين اخذ برواية الزيادات وبعضهم برواية الاصل
والجامع وقوله فسخت والتشبيه بالاجارة يشير الى انه اختار رواية الزيادات فافهم م وليس للعامل ان يطالبه ش اي صاحب الارض وهذا
هو الموعود بقوله على ما نبينه ان شاء الله تعالى م بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما تقوم بالخارج
ش اي العقد فيما نحن فيه تقوم بالخارج م فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ش هذا الجواب بهذا التعليل انما يستقيم ان لو كان البذر من قبل العامل
اما لو كان من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون مستاجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة
الارض لا على عمل العامل فيجب عليه من غير [illegible] ولا يتقوم على رب الارض اما اذا كان البذر من رب الارض فيكون هو مستاجرا للعامل
فكان العقد واردا على منافع العامل فيتقوم منافعه بعقد على رب الارض فيرجع عليه باجر مثل عمله كذا في الذخيرة وقيل فيه نظر فان منافع
الاجير [illegible] انما تتقوم على رب الارض بالعقد والعقد انما تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء م ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض
في الدين حتى يستحصد الزرع ش ذكره تفريعا ولم يذكر في الكتاب اذا زرع العامل ولم ينبت ثم لحق لرب الارض دين فادح ما حكمه وفي الذخيرة
اختلف المشايخ فيه قال ابو بكر العتابي ليس له ذلك لانه ليس حبة البذر في الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك فلهذا قال لو لصاحب البذر
فسخ المزارعة وقال الشيخ ابو اسحاق الحافظ ليس له ذلك لان التبذير ليس استهلاكا الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة ارض
الصبي مع انهما لا يملكان استهلاك ماله فاذا كان كذلك كان للمزارع عين مال قائم وفي فتاوى العتابي لو اجاز العامل البيع البذر فله
حصته [illegible] يتقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فله حصته الفضل من الثمن وان كان البذر من رب الارض فباعها قبل النبات لا يدخل البذر

وقد مر الوجه في الاجارات فلو كان دفعها ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد حتى مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع

بدون ذكره وقيل ان غفر في الارض يخاصم ان ستعاه المشتري حتى يثبت وادرك فهو للبائع والمشتري متطوع ولو باع رب الارض لم ينعقد
بدون اجازة المزارع او المستاجر او المرتهن وليس لهم نقض بيعه لان ضررهم يندفع بالتوقف وكذا للبيع وللشفيع ان ياخذه ويقوم مقام المشتري في التوقف
وكذا الواجر رب الارض بعد الزرع او قبله والبذر من المزارع يتوقف على اجازته كالبيع هـ لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال
ش يعني ان في التاخير اضرارا بالغرماء لكن ضرر التاخير ادون من ضرر الابطال فان لم يكن بد من الحاق الضرر تعين اهون الضررين ولان فيه نظرا للكل الاستيفاء
على عدم ابطال حق المزارع ويقع رب الارض فان نصيبه يباع في دينهم ايضا وما فيه نظر للكل يترجح على ما فيه ضرر بالبعض هـ ويخرجه القاضي من الحبس
ش اي يخرج رب الارض القاضي من الحبس هـ ان كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم ش ولكن لا
يحول بينه وبين الغريم لانه ربما يخفي نفسه عند امكان البيع فاذا ادرك الزرع كان له ان يحبسه الى ان يبيع نصيبه من الزرع والارض يوفي الغريم حقه
لانه زال المانع فنظرت القدرة هـ قال واذا انقضت مدة المزارعة ش اي قال القدوري رحمه الله وقيد بالانقضاء احترازا عن مسئلة الموت كما يأتي
هـ والزرع لم يدرك ش اي والحال ان الزرع لم يدرك هـ كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد ش وفي بعض
النسخ المختصر اجر مثل نصيبه من الزرع وذلك اصح فعلى الثاني يتعلق من نصيبه وعلى الاول يتعلق باجر المثل هـ والنفقة على الزرع عليهما ش
اي على العامل ورب الارض واراد بالنفقة مؤنة الحفظ والسقي وكرب الانهار هـ على مقدار حقوقهما ش اي حقوق العامل ورب الارض هـ
ستاه حتى يستحصد ش اي معنى قوله والنفقة على الزرع عليهما احصاد الزرع ويستحصد اذا حان له ان يحصد هـ لان في تبقية الزرع باجر المثل
تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه ش هذا دليل وجوب الاجرة وجهه قالوا ان في ازالة العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرره وان بقيناه
بلا اجر تضرر رب الارض فبقيناه بالاجر تعديلا للنظر من الجانبين هـ وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك
ش فيكون العمل عليهما هـ وهذا ش اي الحكم المذكور هـ بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل ش يعني اذا
مات صاحب الارض والحال ان الزرع بقل فانه لا يجب اجر المثل والاعمال عليهما بل يكون على العامل بخلاف الاجارة والعارية اذا انقضت المدة
والزرع بقل فانه يجب اجر المثل ويترك الزرع حتى يستحصد بنظر العام هـ لان هناك ش اي فيما اذا مات رب الارض والزرع بقل هـ ابقينا العقد
في مدته ش اي في مدة العقد حكما للعقد هـ والعقد يستدعي العمل على العامل ش اي يقتضي قيام العمل على العامل هـ اما ههنا ش اي فيما
اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك هـ العقد قد انتهى ش بانتهاء المدة هـ فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه
ش لان استحقاق العمل على العامل ما كان في المدة بالعقد فلم يبق العقد فلا يكون عليه بل يكون عليهما لانه عمل على المال المشترك قال
تاج الشريعة في قوله بخلاف ما اذا مات رب الارض بيان الفرق ان رب الارض متى مات بقي عقد المزارعة فيتعذر ايجاب الاجر لانه لا يجب اجارة ما
منفعة الارض في مدة واحدة وهو بعض الخارج واجر المثل دراهم او دنانير وايجاب ثمنين بازاء عين واحدة لا يجوز فايجاب البدلين بازاء منفعة
واحدة لان لا يجوز اولى واحرى اما اذا انقضت مدة المزارعة فيحتاج الى اثبات الاجارة فلا يكون جمعا بين اجرين بازاء منفعة الارض في
واحدة بل يكون ايجاب الاجرين في مدة مختلفة وهذا جائز هـ فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع ش ذكره تفريعا
على مسئلة القدوري حتى اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل ثم كان متطوعا هـ لانه لا ولاية له ش لاحدهما على الآخر بخلاف
ما اذا انفق بامر القاضي حتى يرجع على صاحبه بمقدار حصته لان للقاضي ولاية فصح امره فان قيل هو مضطر في الانفاق لانه يحيي حقه
فلا يوصف بالتبرع قلنا هو غير مضطر لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي ولانه غير مجبر على الانفاق لان له ولاية اخذ الزرع بقلا كما يجيء كذا
في الذخيرة فان قلت لم لا يجعل هذا كما لو اوصى برقبة نخلة لانسان وثمرها لآخر فانفق الموصى له بالرقبة في غيبة صاحب الثمرة بغير امر
القاضي بغير امر صاحب الثمرة فانه لا يكون متبرعا لذا هذا قلت قياسك على هذا غير صحيح والصحيح ان يقاس على ما اذا كان النخيل بين اثنين

لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له

وبخلاف ما اذا انفق الآخر عليه بغير امره بغير امر القاضي فانه يكون متبرعا اي في مسألة الزرع م لانه لا ولاية له عليه ش اي
لان الذي انفق لا ولاية له على صاحبه فيكون متبرعا م ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك ش ذكره تفريعا ايضا
وهو من مسائل الاصل اي لم يكن لرب الارض ذلك اي بعد انقضاء المدة م لان فيه اضرارا بالمزارع ش لان المزارع ليس بمتعد
في الزرع الارض م له نهاية فيبقى الا ان يستحصد باجر المثل لان التأخير اهون من الابطال فان قيل كما ان في هذا اضرارا بالمزارع فكذا
في قلع المزارع اضرار برب الارض ومع ذلك جاز للمزارع قلعه ذكره في المبسوط قلنا رب الارض متعنت في طلب القلع لانتفاعه
بنصيبه باجر المثل فيرد عليه بخلاف المزارع فانه يرد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من اجر المثل غرما يخاف ان يصيبه من الزرع ما لا يفي بذلك
م ولو اراد المزارع ان يأخذه بقلا اي بعد انقضاء المدة قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما ش اشار بهذا الى ان رب
الارض له الخيارات الثلاثة الاول ان يقال له اقلع الزرع فيكون بينكما والثاني ما اشار اليه بقوله م او اعطه قيمة نصيبه ش اي او قيل له
اعطه حصته ثانيا والثالث ما اشار اليه ايضا بقوله م او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته ش اي او قيل له انفق انت
على الزرع كله ثم ارجع بما انفقت على حصته في نصيبه م لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه ش اي على العمل لانقضاء مدة العقد
م لان ابقاء العقد ش لم يرد به عقد المزارعة لانه انتهى بانتهاء مدته ولكن بابقاء الارض مشغولة بالزرع بشبهة العقد وبهذا يجب
اجر المثل وهناه على العقد م بعد وجود المنهي نظر له ش اي للمزارع واراد بالمنهي مضي المدة وهو بضم الميم وسكون النون وكسر الهاء
م وقد ترك النظر لنفسه ش بارادة القلع وله ولاية ذلك م ورب الارض مخير بين هذه الخيارات الثلاثة التي ذكرت آنفا وقوله م ورب الارض
مخير بين هذه الخيارات ش او امره دائر بينها او نحو ذلك م لان بكل ذلك يستدفع الضرر ش اي بكل الخيارات وتذكير اسم الاشارات
باعتبار ارادته بدفع الضرر عن نفسه بذلك فيتخير م ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض
فلهم ذلك ش اي فلورثته ان يعملوا الى ان يستحصد الزرع م لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا ش سواء كان بقضاء قاض او بغيره
م لانا ابقينا العقد نظرا لهم ش فلا يستحقون الاجر لان استحقاق الاجر انما يكون اذا كان الابقاء نظرا لغيرهم م فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا
ش اشار به الى قوله لانا ابقينا العقد نظرا لهم فلو اجبروا نقلب ضررا عليهم م والمالك على الخيارات الثلاثة ش وهي القلع واعطاء قيمة نصيب
المزارع او الانفاق على الزرع م لما بينا ش اشار به الى قوله لان المزارع لما امتنع عن العمل لا يجبر عليه م قال ش اي القدوري م وكذلك
اجرة الحصاد ش اي كما ان النفقة عليهما فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كذلك عليهما اجرة الحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها لغتان
وقرئ بهما في قوله سبحانه وتعالى وآتوا حقه يوم حصاده م والدياس ش وهو ان يوطأ الطعام باطلاق البقر وتكون عليها يعني بحرجه حتى يصير
تبنا وهو مصدر داس الكدس يدوسه دوسا ودياسا ودياسة وقال الازهري داس الكدس ودراسه واحد وقال الكاكي والدياس صقل
السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة جائز قلت هذا يشير الى ان الدياس ليس مصدرا وانما المصدر الدياسة وليس كذلك بل
كلاهما مصدران كما ذكرنا وقال السغناقي م والرفاع ش بكسر الراء وفتحها وهو ان يرفع الزرع الى البيدر وهو موضع الدياس وتسميه اهل
مصر الجرن وبالفارسية خرمن م والتذرية ش من ذرا بالتشديد وهو تمييز الحب من التبن بالريح م عليهما بالحصص ش اي على رب الارض والمزارع
م فان شرطاه ش اي فان شرط المتعاقدان في العقد اصل الاشياء المذكورة م في المزارعة على العامل فسدت ش اي المزارعة
وعند الشافعي واحمد لا تفسد لانه بدون الشرط على العامل وكذا لو شرطاه على رب الارض وكذا لو شرطاه في العقد عملا ليس من اعمال
المزارعة على العامل ورب الارض فسدت ولو شرطا ما كان من اعمالها لا تفسد لانه شرطا يقتضيه العقد وفي النوازل عن ابي يوسف اذا اشترط
على المزارع ان يحصده ويجمعه جاز وفيه كان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد ولا اعرف احدا في زماننا خالفهما

لانه لا ولاية له عليه
ولو اراد رب الارض
ان يأخذ الزرع بقلا
لم يكن له ذلك لان فيه
اضرارا بالمزارع ولو اراد
المزارع ان يأخذه بقلا
قيل لصاحب الارض
اقلع الزرع فيكون
بينكما او اعطه قيمة
نصيبه او انفق انت
على الزرع وارجع بما
تنفقه في حصته لان
المزارع لما امتنع من
العمل لا يجبر عليه لان
ابقاء العقد بعد وجود
المنهي نظر له وقد ترك
النظر لنفسه ورب
الارض مخير بين هذه
الخيارات لان بكل ذلك
يستدفع الضرر ولو مات
المزارع بعد نبات الزرع
فقالت ورثته نحن
نعمل الى ان يستحصد
الزرع وابى رب الارض
فلهم ذلك لانه لا ضرر
على رب الارض ولا اجر لهم
بما عملوا لانا ابقينا العقد
نظرا لهم فان ارادوا قلع
الزرع لم يجبروا على العمل
لما بينا والمالك على الخيارات
الثلاثة لما بينا قال
وكذلك اجرة الحصاد
والرفاع والدياس
والتذرية عليهما
بالحصص فان شرطاه
في المزارعة على العامل
فسدت

ذلك وقال الفقيه ابو الليث نحو به ناخذ وفي الخلاصة والسقية والحمل الى بيت رب المال كشرط الحصاد وجوزه مشائخ بلخ هـ وهذا الحكم
ش اي اشتراط الحصاد ونحوه مفسد هـ ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ش وانما كان
القدوري ذكر هذه المسألة عقيب انقضاء مدة المزارع والزرع لم يدرك بما كان يوهم اختصاصها بذلك وقال الشيخ هذا الوهم بقوله وهذا الحكم
هـ ووجه ذلك ش اي وجه فساد العقد باشتراط اجرة احد الاشياء المذكورة على العامل ووجوب الاجرة عليهما هـ ان العقد يتناهى بتناهي الزرع
لحصول المقصود ش وهو تناهي الزرع بحصول المقصود هـ فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد ش اي ولا عقد موجود الانتهاء به بانتهاء
المدة هـ فيجب مؤنته عليهما ش لان قضية العقد كون المؤنة عليهما اذا لزم عليهما فاذا انتهى العقد لم يبق على العامل فيجب عليهما هـ واذا شرط
في العقد ذلك ش اي ما شرط هـ ولا يقتضيه ش اي والحال انه لا يقتضيه العقد هـ وفيه منفعة لاحدهما ش اي والحال ان في الشرط منفعة
لاحد المتعاقدين هـ يفسد العقد كشرط الحمل ش اي حمل الحنطة ونحوها الى منزل رب الارض هـ او الطحن ش اي وشرط
الطحن هـ على العامل ش وكذا شرط التبقية هـ وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل ش اي التعامل الناس
بذلك هـ اعتبارا بالاستصناع ش حيث جوز للتعامل الناس هـ وهو ش اي ما روي عن ابي يوسف هـ اختيار مشائخ بلخ ش كمحمد بن سلمة
وابي بكر البلخي وغيرهما هـ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا ش ذكره شمس الائمة في المبسوط هـ فالحاصل ش اشار بهذا الكلام
الى ان الاعمال ثلاثة اقسام اشار الى الاول بقوله هـ ان ما كان من عمل قبل الادراك ش اي قبل ادراك الزرع هـ كالسقي
والحفظ فهو على العامل ش اي كسقي الزرع وحفظه واشار الى الثاني بقوله هـ وما كان منه ش اي من العمل هـ بعد الادراك
ش اي ادراك الزرع هـ قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه ش اشار به الى قوله و
وجه الى اخره وقيد بقوله في ظاهر الرواية احترازا عن ما روي عن ابي يوسف انه قال اشتراط هذا على العامل غير مفسد واشار الى الثالث
بقوله هـ وما كان بعد القسمة فهو عليهما ش اي وما كان من العمل بعد قسمة الخارج فهو على المتعاقدين كالحمل الى البيت والطحن واشباههما
الكون على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتمييز ملك كل واحد منهما عن ملك الاخر فكان التدبير في ملكه اليه خاصة هـ والمعاملة على قياس
هذا ش اي المساقاة على قياس ما ذكر من التفصيل في المزارعة هـ ما كان قبل ادراك الثمر من السقي ش اي الذي كان قبل ادراك الثمر كسقي
الاشجار هـ والتلقيح ش من تلقيح النخلة اذا الحقتها من ذكرها ومنه لقح الفحل الناقة والريح السحاب اذا ادق منه المطر هـ والحفظ ش
اي حفظ الاشجار هـ فهو على العامل ش هذه الجملة في محل الرفع على انها خبر لقوله ما كان ودخلت الفاء لتضمن المبتدأ معنى الشرط ومن هذا القبيل
ضرب الجليد واصلاح الاجاجين وتنقية السواقي وقطع الحشائش المضرة بالخلاف فيه للثلاثة والاجاجين هي الحفر التي يجمع فيها الماء على اصول
النخل هـ وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ ش الجداد بكسر الجيم وبالدال المهملة وهو القطع والمراد قطع ثمرة النخل وفي بعض النسخ كالجزاز بالجيم والزاءين
المعجمتين في المغرب الجزاز كالجداد بالفتح والكسر الا ان الجزاز خاص في قطع الثمر والاول عام وعند الشافعي واحمد الجداد والحصاد و
التلقيح على العامل لانه من العمل وعن الشافعي واحمد عليهما هـ فهو عليهما ش خبر عن قوله وما ذكرنا هـ ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز
بالاتفاق لانه لا عرف فيه ش وعن احمد لا يجوز وكذا لو شرط الحمل الى منزل الارض وقال بعض الشافعية هـ وما كان بعد القسمة فهو عليهما
ش اي على المتعاقدين هـ لانه مال مشترك ولا عقد ش اي ولا عقد موجود وسماه مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان
المجموع بعد القسمة بينهما الا ترى ان نصيب كل واحد اذا كان معينا في قرية يقال لهم شركاء في القرية هـ ولو شرط الحصاد في الزرع على رب
الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ش اي في هذا الشرط ولا خلاف للثلاثة فيه هـ ولو ارادا فصل القصيل ش اي قطع القصيل
والفصل قطع الشيء ومنه القصيل وهو الشعير يجز اخضر لعلف الدواب والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا مجازا هـ او اخذ البسر ش اي ارادا

وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهي انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشائخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه

وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا فصل القصيل او اخذ البسر

قطع الثمر حال كونه بسرا او اليسر ما يكون من التمر ولم ينضج م او التقاط الرطب ش اي او اراد التقاط الرطب م فكذلك عليهما ش اي على ما ذكر من التفصيل والجيد والالتقاط على المتعاقدين م لانها انهيا العقد ش اي اتماه وامضياه م لما اغرما على الفصل والجداد بعد الادراك ش اي صار حكمهما الحكم ما بعد الادراك الزرع والتمر حيث يكون العمل فيه عليهما فكذلك اذا انتهياه قبل الادراك م والله اعلم بالصواب

كتاب المساقاة

ش كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة ما يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر الا ان اعتراض موجبين ضرب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة وهي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي فهي معاقدة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمرها ولاهل المدينة لغات يختصون بها كما قالوا للمعاملة مساقاة وللمزارعة مخابرة وللاجارة بيع وللمضاربة مقارضة وللصلوة سجدة فان قلت المفاعلة يكون بين اثنين وههنا ليس كذلك قلت هذا ليس بلازم الا ترى الى قولهم قاتله الله وسافر فلان ولان العقد على السقي صدر من اثنين كما في المزارعة او من باب التغليب م قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ش وبه قال زفر لانها استيجار ببعض ما يخرج وذلك مجهول ومعدوم فلا يجوز وقد تقدم بيان ذلك في المزارعة لان المساقاة كالمزارعة عنده م وقالا جائزة ش اي قال ابو يوسف ومحمد جائزة وبه قال احمد واكثر العلماء وعند الشافعي ومالك تجوز المساقاة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة وشرط التبعية عند مالك ان يكون الاصل ضعف التبع لانه يتحقق التبعية والمساقاة انما تجوز عنده اذا شرط التفاوت والمؤن فيما يحتاج اليه الثمرة على العامل كلها ثم المساقاة تجوز عند الشافعي في النخل والكرم فقط هذا في قوله الجديد وفي قوله القديم يجوز في كل شجرة لها ثمرة م اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمرة مشاعا ش اما المدة فلانها كالمزارعة كالاجارة فلا بد من بيان مدة معلومة فلو دفع الى رجل نخلا ولم يذكر مدة معلومة كان على اول ثمرة يخرج من اول سنة استحسانا لان العقد يقع على العمل في المدة ولكل مدة وقت معلوم يبتدى فيه وينتهي فالثمرة الاولى متيقن دخولها في العقد فجاز فيها العقد وما بعده ذلك غير متيقن فلم يصح العقد واما التسمية جزء مشاع من الثمرة فلانها عقد شركة فاذا لم يكن المسمى جزءا مشاعا ربما يفضي الى قطع الشركة فلا يجوز كما في المزارعة م والمساقاة هي المعاملة في الاشجار ش قال في شرح الطحاوي المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وقد ذكرناه م والكلام فيها كالكلام في المزارعة ش اي الكلام في عقد المساقاة وفي بعض النسخ فيها وهذا لا يغير المراد وان شرائط المساقاة وهي الشرائط المذكورة التي ذكرت في المزارعة م وقال الشافعي المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة ش بان يكون بين النخيل والكرم ارض بيضاء يسقي بماء النخيل وقد اتحد النخيل مع الارض معاملة جاز حتى لو كانت الارض تسقى بماء على حدة لا يجوز وفي الروضة في المعاملة ما بان الاول في اركانها وهي خمسة الاول العاقدان والثاني متعلق العمل وهو الشجر وله ثلث شروط الاول ان يكون نخلا او اعنبا اما غيرهما من النبات فقسمان ماله ساق وما لا ساق له الاول ضربان ماله ثمرة كالتين والجوز والمشمش والتفاح ونحوها وفيها قولان القديم جواز المساقاة عليها والجديد المنع وعلى الجديد في شجرة المقل وجهان جوزها ابن سريج ومنعها غيره والاصح المنع والضرب الثاني ما لا ثمرة له كالسرو والخلاف ونحوهما فلا تجوز المساقاة عليه وقيل في الخلاف وجهان لاغصانه والقسم الثاني ما لا ساق له كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي تنبت في الارض ولا تجنى الا مرة واحدة فلا يجوز عليها كما لا يجوز على الزرع وان كانت تنبت في الارض وتجنى مرة بعد مرة فالمذهب المنع وقيل قولان اصحهما المنع الشرط الثاني ان يكون الاشجار مرئية فان لم على المذهب وقيل قولان كبيع الغائب الركن الثالث الثمار فيشترط اختصاصها بالعاقدين مشتركة بينهما معلومة فلو شرطا بعض الثمار لثالث او كلها لاحدهما فسدت الركن الرابع العمل الركن الخامس الصيغة ولا يصح بدونها على الصحيح وفيها الوجه السقي في العقود

قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة

التقاط الرطب فكذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما اغرما على الفصل والجداد بعد انقضاء كما بعد الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

بالتراضي والمعاطاة ثم انتهى المسبع ساقيتك على هذا النخيل بكذا وعقدت معك عقد المساقاة الباب الثاني في احكام المساقاة و يجمعها حكمان احدهما ما يلزم العامل والمالك الثاني في لزومها اما الاول فكل عمل يحتاج اليه الثمار لزيادتها او صلاح وتتكرر كل سنة فهو على العامل ومما يجب عليه السقي وما يتبعه من اصلاح طريق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء وتنقية الابار والانهار من الحمأة ونحوها وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وشدها عند السقي على ما يقتضيه الحال وفي سقفه النهر وجهان اضعفهما انها على المالك وتقليب الارض بالمساحي وكذا تقويتها بالزبل ومنه التلقيح ثم الطلع الذي يلقح به على المالك وفي حفظ الثمار وجهان اصحهما على العامل واحدهما والثمرة على العامل على الصحيح وحفر الانهار والابار الجديدة والتي انهارت وبناء الحيطان ونصب الابواب والدولاب ونحوها على المالك وكذا عليه الات العمل لا كعاس والمعول والنحل والمسحاة والشران والغدان في الزراعة والثور الذي يدير الدولاب وقيل على من شرطت له الحاكم الثاني في ان المساقاة عقد لازم كالاجارة وتملك العامل حصته من الثمرة بالظهور على المذهب وقيل قولان م لان الاصل في هذه المضاربة ش لانها جائزة اجماعا م والمعاملة اشبه بها ش اي بالمضاربة من المزارعة م لان فيه شركة ش اي لان في عقد المعاملة شركة م في الزيادة ش وهو الثمر م دون الاصل ش وهو الشجر كما في المضاربة الشركة في الربح دون راس المال م وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسده ش اي يفسد عقد المزارعة م فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها ش اي للمعاملة وفي بعض النسخ لها اي لعقد المزارعة م كالشرب في بيع الارض ش بكسر الشين وهو النصيب من الماء فانه يرد عليه العقد تبعا لبيع الارض ولا يجوز بيعه بانفراده م والمنقول في وقف العقار ش فانه يصير وقفا تبعا للعقار ولا يجوز وقفه بانفراده الى هنا من كلام الشافعي م وشرط المدة ش اي وشرط بيان المدة م قياس فيه ش اي في عقد المساقاة م لانها اجارة معنى ش اي لان المساقات اجارة في المعنى لانه استيجار للعامل وفي هذا لا يصير المعقود عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبينا لم يجز وبه قال الشافعي واحمد الا انه ينبغي ان يكون اقل المدة ما يمكن ادراك الثمر فيه وبه قال احمد واختلف اقوال الشافعي في اكثر مدة الاجارة والمساقاة وقال في موضع الى ثلثين سنة وقال ابن قدامة في المغني هذا الحكم وقال في موضع الى ما شاء وبه قال احمد ومالك واكثر العلماء م كما في المزارعة ش كما يشترط بيان المدة في المزارعة حتى اذا لم يبينا تفسد م وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج ش يعني ان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على اول ثمرة تخرج في تلك السنة وبه قال ابو ثور وبعض اصحاب الحديث م لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ش اي الوقت والثابت عادة كالثابت شرطا فصارت المدة معلومة فان التقديم او التاخير بذلك يسير لا يقع بسببه منازعة عادة م ويدخل فيه ما هو المتيقن ش وهو اول الثمرة التي تخرج في تلك السنة فيثبت المتيقن لا ما وراءه فلو انقضت تلك السنة ولم يخرج الثمر فيها انقضت المعاملة م وادراك البذر ش وهو بذر البقل ونحوه وقال الليث كل البذر كل حب يبذر للنبات يقال بذرته وبذرته قال والبذر والحبوب التي فيها صغير مثل بذر البقول واشباهها وقال ابن دريد فاما قول العامة بزر البقل خطاء انما هو بذور وقال الخليل البذر بزر الكتان ودهن البذر والكسر افصح والبذر بالذال المعجمة ما عزل للزراعة من الحبوب كلها وبزر المبذر زرعة وقال ابن عباد في المحيط البذر اول ما يخرج من البقل والعشب وقال الاترازي وقد وقع سماعنا في هذا الموضع بالدال وارتفاع ادراك البذر بالابتداء وقوله م في اصول الرطبة ش جملة وقعت صفة للبذر م في هذا ش اي في عقد المساقاة بدون بيان المدة م بمنزلة ادراك الثمار ش خبر المبتدأ

لان الاصل في هذه المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيها لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار

م لان له ش اى الادراک البذر م نهاية معلومة ش عند المزارعين م فلا يشترط بيان المدة ش في صورة المسئلة دفع رطبة قرب جذادها على ان
يقوم عليها ويسقيها حتى تخرج بزرها على ان ما اخرج الله جذاذه وتغيره من بزره وبينهما نصفان ولم يسميا وقتا معلوما جاز استحسانا كالثمر وفي شرح
الكافي ولو دفع اليه رطبة في الارض قد صارت قراحا يعني قد خرج ساقها من عروق ولم ينبغي ان تجز فدفعها اليه معاملة على ان يسقيها
ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهذا فاسد لانه ليس لنهايتها وقت معلوم لانها تجز مرة بعد اخرى حتى لو كان للرطبة غاية لو دفعها
اليه رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تخرج بزرها على ان ما رزق الله من شيء فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز على
ما اشترط الا البذر من الرطب بمنزلة الثمر من الشجرة فصار كما لو دفع الاشجار معاملة على ان الثمر بينهما نصفان فهو جائز كذلک هنا والرطبة
لصاحبها لانها لم تحدث بعمله ولم تزد م بخلاف الزرع ش يتعلق بقوله وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز يعني ذلک بخلاف المزارعة فلانها
تجوز بلا بيان المدة قياسا واستحسانا م لان ابتدءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا ش اي لان ابتداء الزرع قد يكون في الخريف والصيف والربيع
وما يزرع في الربيع يدرک في اخر الصيف وما يزرع في الخريف يدرک في اخر الربيع وما يزرع في الصيف يدرک في اخر الخريف فوقعت الجملة
في الابتداء م والانتهاء بناء عليه ش اي على الابتداء م فتدخله الجهالة ش اي اذا كان كذلک فيدخل هذا العقد جهالة مفضية الى المنازعة
فلا يجوز الا ببيان المدة اعلم ان كثيرا منصوب على انه صفة لمصدر محذوف اي اختلافا فاحشا وقوله خريفا منصوب على الظرفية اي في
خريف وفي صيف او ربيعا عطف عليه م وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ش اي نبت وهو بكسر اللام والغرس بكسر الغين وفتحها بمعنى المغروس
م ولم يبلغ الثمر ش اي لم يبلغ حد الاثمار م معاملة ش اي مساقاة وانتصابها على المصدرية من قوله من غير لفظه ولكنه اذا التقدير
واذا عامل رجلا في غرس معاملة ويجوز ان ينصب على التعليل اي دفع لاجل المعاملة على ان يقوم عليها ويسقيها فما خرج
فهو بينهما نصفان م حيث لا يجوز الا ببيان المدة ش وبه قالت الثلاثة م لانه ش اي لان الغرس م يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها
تفاوتا فاحشا ش لان الارض اذا كانت ابزارا خالصة قوية يحمل اشجارها باسراع واذا كانت ضعيفة غير خالصة يبطئ
اشجارها في الحمل فلا بد من بيان المدة م وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها ش معناه حتى تذهب
اصولها وينقطع نباتها م او اطلق في الرطبة ش يعني لم يقل حتى تذهب اصولها م تفسد المعاملة لانه ليس لذلک نهاية معلومة لانها
ش اي الرطبة م تنمو ش اي تزيد من النمو وهو الزيادة م ما تركت في الارض ش اي ما دامت تترک في الارض م فجهلت المدة ش
فلا يجوز وفي شرح الكافي ولو دفع اليه اصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب اصولها وينقطع نبتها فما خرج
من ذلک فهو بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلک النخل والشجر لانه ليس لزمان انقطاعه وذهاب اصوله وقتا معلوما فكانت
المدة مجهولة واما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة معاملة على ان يقوم عليها مطلقا ولم يقل الى ان تذهب اصولها وتنقطع
نبتها وذلک جائز وان لم يبين المدة استحسانا اذا كانت الرطبة جزة معلومة فيقع على اول جزة وفي النخيل يقع على اول ثمرة تخرج
واذا لم تكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز بلا بيان واعلم ان المصنف قد ترک في كلامه قيدين لا غنى عنهما فكان ايجاز [illegible]
الا ان م ويشترط تسمية الجزء مشاعا ش يتعلق بقوله وسمى جزءا من الثمرة مشاعا م لما بينا في المزارعة ش اشار به الى
قوله ولا تصح المزارعة الى قوله الا ان يكون الخارج بينهما مشاعا تحقيقا لمعنى الشركة م اذ شرط جزء معين يقطع الشركة ش اي لان اشتراط
جزء معين من الخارج لاحدهما او لغيرهما يقطع الشركة فتفسد المعاملة م فان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر
فيها ش اي في الوقت المذكور بتاويل المدة م فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ش وبه قالت الثلاثة
وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري م ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها ش اي عن المدة

لان له نهاية معلومة فلا
يشترط بيان المدة بخلاف
الزرع لان ابتداءه يختلف
كثيرا خريفا وصيفا وربيعا
والانتهاء بناء عليه فتدخله
الجهالة وبخلاف ما اذا
دفع اليه غرسا قد علق
ولم يبلغ الثمر معاملة
حيث لا يجوز الا ببيان المدة
لانه يتفاوت بقوة الاراضي
وضعفها تفاوتا فاحشا
وبخلاف ما اذا دفع
نخيلا او اصول رطبة
على ان يقوم عليها او
اطلق في الرطبة تفسد
المعاملة لانه ليس
لذلک نهاية معلومة
لانها تنمو ما تركت في
الارض فجهلت المدة
ويشترط تسمية الجزء
مشاعا لما بينا في المزارعة
اذ شرط جزء معين يقطع
الشركة وان سميا في
المعاملة وقتا يعلم انه
لا يخرج الثمر فيها فسدت
المعاملة لفوات المقصود
وهو الشركة في الخارج
ولو سميا مدة قد
يبلغ الثمر فيها وقد
يتأخر عنها

المذكور م جازت ش اى المعاملة وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه واحمد في رواية م لانا لا نتيقن بفوات المقصود ش ولا يعتبر توهم عدم الخروج لان ذلك التوهم متحقق في كل معاملة ومزارعة بان يصطلم الزرع آفة وقال الشافعي في وجه واحمد في رواية لا يصح لانها عقد على معدوم م ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل ش وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في الاصح ايضا وقال الشافعي في وجه واحمد في رواية لا يجب شئ لانه رضي بالعمل بغير عوض فصار كالمتبرع وسواء اختيار الرفق العقد لانه يتبين الخطا في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء ش يعني لو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد لكان العقد فاسدا فكذا اذا تبين في الانتهاء م بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة ش يعني ما حدث من الآفة م فلا يتبين فساد المدة ش لعدم تبين خروج الثمار في المدة المذكورة م فبقي العقد صحيحا ش وموجبه الشركة في الخارج ولا خارج م ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه ش لعدم الخارج م قال ش اي القدوري م وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ش قال في القديم م تجوز في جميع الاشجار والثمرة وبه قال مالك واحمد والثوري وابو ثور والاوزاعي وهو قولهما ايضا ولا تجوز عند الشافعي في الرطاب قولا واحدا وقال داود لا تجوز الا في النخل خاصة لان الخبر انما ورد في النخيل خاصة وعن مالك انه تجوز المساقاة في المعاني والبطيخ والباذنجان كمذهبنا وفي الجواهر اركان المساقاة اربعة الاول متعلق العقد وهي الاشجار وسائر الاصول الثابتة على شروط وهي ان تكون مما يجني ثمرته ولا يخلف واحترز به عن الموز والقصب والقرط والبقل لانه بطن بعد بطن وجزء بعد جزء وان يكون مما لا يحل بيعها فكل ما حل بيعه فلا تجوز المساقاة فيه فاذا حل بيع الثمار او غيرها او المعاني لم تجز المساقاة عليها وان عجز عنها وقال سحنون تجوز مساقاة ما جاز بيعه وهي اجارة بنصفه وان يكون ظاهرا فلا تجوز المساقاة عليه قبل ظهوره في الارض الركن الثاني ان يكون المشروط على الاستهام معلوما بالجزئية لا بالتقدير والركن الثالث العمل وشرطه ان يقتصر على عمل المساقاة ولا يشترط عليه عمل اخر ليس منها والركن الرابع الصيغة كقوله ساقيتك على هذا النخل بالنصف او غيره واختلف اذا عقد بلفظ الاجارة وابطله ابن قاسم وصححه سحنون م لان جوازها ش اي جواز المساقاة م بالاثر وقد خصهما ش اي وقد خص الاثر النخل والكرم م وهو حديث خيبر ش وقد مر بيانه في المزارعة م ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت ش اي الحاجة في الجميع م واثر خيبر لا يخصهما ش جواب عن قال الشافعي خصهما اي حديث خيبر لا يخص النخيل والكرم م لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ش لانه روي انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشرط ما يخرج منها زرع او ثمر ولفظ الثمر عام في كل ثمر ولانه جاز في لفظ بعض الاخبار انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشرط ما يخرج منها من النخل والشجر ولفظ الشجر عام وقال ابن حزم خالف الشافعي الحديث قد كان بخيبر بلا شك بقل وكانت في ارض الشرب من الرمان والموز والقصب والبقول فعاملهم النبي صلى الله عليه وسلم على نصف ما يخرج منها م ولو كان كما زعم ش اي ولو كان الاثر يخص النخيل والكرم كما زعم الشافعي م لان الاصل في النصوص ان يكون معلولة ش فكان ينبغي للشافعي ان يعلله بعلة الحاجة مع وجودها م سيما على اصله ش اي خصوصا على اصل الشافعي فان بابه عنده اوسع لانه يرى التعليل بالعلة القاصرة كالثمنية في باب الربوا ونحن لا نرى التعليل الا بعلة متعدية فيكون التعليل على مذهبه اعم عندنا وان كان الاصل في النصوص التعليل ولكن لا بد من اقامة الدليل على ان النصوص معلول في الحال وموضعه اصول الفقه واعلم ان لفظة سيما كلمة تخصيص والمعنى اخص المذكور بالذكر نحو يقول اكرمني الناس ولا سيما زيد وزيد بدل وهي مركبة من سي وما وهي بكسر السين بمعنى المثل والتقدير في المثال المذكور ولا مثل زيد لانه مما موصوفة على التقدير ...

جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطا في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه قال وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولو كان كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله

وموصوفة على تقدير الرفع اي لا سي بالذي هو زيد ويجوز فيه النصب ايضا على ان يكون لا سيما بمعنى الا وقد يزاد على اوله كلمة فيقول لا سيما فقد تحقق البناء والتشديد اكثر فافهم م وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري م لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد ش لان العقد لازم لا يصح فسخه الا بعذر والعذر لصاحب الكرم ان يكون عليه دين لا وفاء عنده الا ببيع الكرم او سرقة العامل م وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر ش لما ذكرنا الا ان يكون له عذر بان يمرض مرض يقعده عن العمل لا يقال ينبغي ان يؤمر بان يستاجر رجلا ليقيم على عمله لان في ذلك ضررا به لم يلتزمه بالمعاملة م بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر ش يعني يجوز في المزارعة ان يمتنع صاحب البذر من العمل ولا يجبر عليه لانه يلحقه الضرر في الحال بالقاء بذره في الارض فلم يكن لازمة من جهته لما قدمناه وفي بعض النسخ م على ما قدمناه ش وفي بعضها على ما بينا واشار به الى ما ذكره في المزارعة بقوله واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه الخ واما ههنا فرب الكرم في المضي على العقد لا يحتاج الى اتلاف شيء من ماله فيلزمه العقد من الجانبين م قال ش اي القدوري م فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز ش اي والحال ان الثمرة تزيد بالعمل جاز دفعه وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية وابو ثور وقال الشافعي في قول واحمد في رواية لا يجوز م وان كانت قد انتهت لا يجوز ش اي وان كانت الثمرة قد انتهت لا يجوز الدفع م وكذا على هذا التفصيل اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ش اي والحال ان الزرع بقل جاز الدفع م وان استحصد وادرك لم يجز ش اي وان قرب حصاده اجل ادراكه لم يجز ولو قال وان ادرك واستحصد يعني استحق الحصاد كان اصوب على ما لا يخفى م لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع ش لانها جوزت بالاثر فيما يكون اجر العامل ببعض الخارج ولم يوجد عمله م بخلاف ما قبل ذلك ش اي ما قبل التناهي م لتحقق الحاجة الى العمل ش فان قلت ينبغي ان لا يجوز لانه جعل اجرة عمله بعضا موجودا وبعضا يخرج من عمله وهذا يمنع الجواز كما لو دفع نخلا قد طلعت على ان يقوم عليها بالنصف فيكون النخل مع الثمر بينهما نصفين وكما لو دفع ارضا مزارعة على ان الخارج مع الارض بينهما نصفان وكما لو شرط مع بعض الخارج للعامل ثوب او درهم قلت هذا اذا كان ما شرط من الموجود فيصير اجرة عمله مقصودا لا تبعا لما يخرج من عمله اما اذا كان كذا اذا كان ما يستحقه تبعا لما يزداد من عمله فان كان لا يتميز الموجود عما يزداد من عمله فانه يجوز المعاملة لانه يجوز ان يثبت الشيء تبعا وان لم يثبت مقصودا بخلاف تلك المسائل لان هناك انما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا لان كل واحد منهما ممتاز عن الآخر م قال ش اي القدوري م واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت ش المساقات حيث يجب اجر المثل للعامل م قال ش اي القدوري م وتبطل المساقات بالموت لانه ش اي لان عقد المساقاة م في معنى الاجارة وقد بيناه فيها ش اي في الاجارة م فان مات رب الارض والخارج بسر ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وهو من مسائل الحال اي والاصل ان الخارج بسر وهو الذي يكون ولم ينضج م فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمرة وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا ش وفي القياس ينتقض المعاملة بينهما وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين ان شرطا انصافا لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين واشار الى وجه الاستحسان بقوله م فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ش اي عن العامل م ولا ضرر فيه على الآخر ش وهو وارث الميت وكان حق التركيب ان يقول على الآخرين وهم الورثة م ولو التزم العامل الضرر ش بان قال اذا اخذ نصف البسر فله ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي انتقض العقد

وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه قال فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قال واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة فصارت كالمزارعة اذا فسدت قال وتبطل المساقاة بالموت لانها في معنى الاجارة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر وان التزم العامل الضرر

بموت رب الارض لانه لا يملك الحاق الضرر بالورثة فحينئذ م تخير ورثة الاخر بين ان يقسموا البسر على الشرط ش الذي كانت بين الميت
والعامل م وبين ان يعطوه ش اي العامل م قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل
من التمر لانه ليس له ش اي لان الشان ليس للعامل م الحاق الضرر بهم ش اي بالورثة م وقد بينا نظيره في المزارعة ش اي
نظير الحكم في باب المزارعة عند قوله وان زاد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع اصح م ولو مات العامل
فلورثته ان يقوموا عليه ش اي عمل المساقاة كما كان م وان كره رب الارض ش هذا اصل بمقابلة ان يستان للشرط م لان
فيه النظر من الجانبين ش لان في القيام على العمل النظر من جانب الارض وجانب ورثة العامل لان فيه تحصيل مقصودهم وتوفير
حقوقهم م فان ارادوا ان يصرموه بسرا ش اي ان يفعلوا الخارج حال كونه بسرا م كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة
التي بيناها ش يعني القسام وان ماتا جميعا ش يعني صاحب الارض والعامل م فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه ش
اي مقام العامل م وهذا خلافة في حق مالي ش هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال خيار الشرط لا يورث عندكم لانه عرض لا يحتمل
النقل فكيف يثبت هذا الخيار لهم فقال هذا ليس من باب توريث الخيار بل هذا خلافة في حق مالي مستحق عليه م وهو ترك الثمار
على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار ش اي حق المالي وهو ترك الثمار الى اخره م فان ابى ورثة العامل
ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا ش اي القسام م واذا انقضت مدة المعاملة والخارج
بسر اخضر فهذا والاول سواء ش اي انقضاء المدة وموت العاقدين سواء في الحكم المذكور م وللعامل ان يقوم
عليها ش اي على المعاملة م الى ان يدرك ش اي البسر م لكن بغير اجر ش اي اجر الشجر على العامل م لان الشجر
لا يجوز استيجاره ش حتى لو اشترى ثمارا على رؤس الاشجار ثم استاجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجوز وقد مر في البيوع
م بخلاف المزارعة في هذا ش اي فيما اذا انقضت المدة والزرع بقل م لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله
على العامل ههنا ش اي في المعاملة م وفي المزارعة في هذا عليهما ش اي في انقضاء المدة والزرع بقل على رب الارض والعامل
جميعا م لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق العمل عليه ش تقريره ان العمل في الزرع كان عليهما بقدر ملكهما لان
رب الارض لما استوجب اجر مثل الارض على العامل لم يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انقضاء المدة م وههنا ش يعني في صورة
المعاملة م لا اجر ش يعني لا يستوجب صاحب النخل بعد انقضاء المدة اجر مثل النخل على العامل كما كان لا يستوجب قبل انقضاء
المدة لا يجوز اجارة النخيل الى ان يدرك التمر فكان كل العمل على العامل الى حين الادراك اشار اليه بقوله م فجاز ان يستحق العمل كما
يستحق قبل انتهائها ش اي قبل انتهاء المدة ويستحق على صيغة المجهول في الموضعين والحاصل ان في هذه الصورة لم يتغير
على العامل الامر وهو الانتفاع بالاشجار مجانا فيكون العمل كله عليه بخلاف فصل المزارع لتغير الامر عليه بوجوب اجر المثل فافهم
م قال ش اي القدوري رح م وتفسخ بالاعذار ش وهي ثلاثة ذكرت في المزارعة م لما بينا في الاجارات ش اراد قوله ولنا ان
المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليه فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض الخ م وقد بينا وجوه العذر فيها ش اي في الاجارات
م ومن جملتها ش اي ومن جملة الاعذار م ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف ش بفتح السين والعين المهملتين
وفي اخره فاء وهو جريد النخل يتخذ منه الزنبيل والمرواح قاله الجوهري رح وقال الليث اكثر ما يقال له السعف اذا يبس واذا كانت السعف
رطبة فهي رطبة فيقال سعفة وسعف وسعفات وقال الازهري رح يقال للجريدة نفسها سعفة ايضا والصحيح ان الجريد الاغصان
والورق السعف م والثمر قبل الادراك ش قيد به لانه بعد الادراك يقسم فلا يخاف من السرقة م لانه يلزم صاحب الارض ضرر

يخير ورثة الاخر بين ان يقسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من التمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف

لم يلتزمه فيفسخ به م (۱) بالضرر اى بسببه م ومنها ش اى ومن الاعذار م مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان فى الزامه استيجار
الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ش لان فى الزام العامل ان يستاجر الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا
الحاصل ان هذا كالجواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لم لا يومر بالاستيجار للعمل كالمكارى اذا مرض قيل له ابعث الدواب على يد غلامك
او تلميذك فاجاب بان فى الزامه الى اخره واشار بقوله ولم يلتزمه ان استيجار الاجير ليس بمتعارف فلا يكون ملتزما بخلاف بعث الدواب
على يد العبد او التلميذ متعارف م ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان ش ذكره تفريعا على مسئلة القدورى
اى فى كون ترك العمل عذرا روايتان فى احديهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحقه من
ضرر وههنا ليس كذلك وفى الاخرى عذر م وتاويل احدهما ش اى احد الروايتين م ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا
من جهته ش يعنى اذا اشترط عليه العمل بنفسه وتركه كان ذلك عذرا فى فسخ المعاملة اما اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل فيها بنفسه
واجرائه فعليه ان يستخلف غيره فلا يكون تركه العمل عذرا فى فسخ المعاملة م ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة
يغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك ش اى هذا العقد وبه قالت
الثلاثة وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدورى م لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة ش وهو
الارض م لا بعمله ش اى لا بعمل العامل فصار كما لو دفع النخل والشجر ليكون النخل والشجر بينهما وكما اذا دفع الارض ليزرع
ليكون الزرع والارض بينهما م وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه فى معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار
ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد ش كما لو استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ
للصباغ وهو فاسد لانه فى معنى قفيز الطحان الذى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه م وقد تعذر رد الغراس ش بكسر الغين
المعجمة وهو فسلان النخل م لاتصالها ش اى لاتصال الغراس م بالارض فيجب قيمتها ش اى قيمة الغراس وقال الاترازى
ان الضمير المونث راجع اليه على تاويل الاغراس قلت لا حاجة الى هذا التاويل لان الغراس جمع غرس قال فى العباب والغرس الشجر الذى
يغرس والجمع اغراس وغراس فح تانيث الضمير فى مستحقه فكانه توهم انه مفرد فلذلك تكلف ما ذكره م واجر مثله ش اى يجب
اجر المثل للغارس م لانه ش اى لان الاجر م لا يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها ش اى بدون العمل والتحقيق فيه
انما يلزم صاحب الارض قيمة الغرس لان الغراس آلة ليجعل فيها الارض بستانا فاذا فسد العقد بقيت الالة متصلة بملك
صاحب الارض وهى متقومة فيلزمه قيمتها لما تعذر ردها للاتصال بارضه وهو عمل تقومه بنفسه فلا يدخل اجر العمل فى قيمته
فيلزمه مع قيمة الاشجار اجر مثل عمله لانه اسمى عوضا فلا يسلم له ذلك فيستوجب اجر المثل م وفى تخريجها ش اى وفى تخريج هذه المسئلة م طريق
آخر بيناه فى كفاية المنتهى ش وهو شراء رب الارض نصف الغراس من العامل بنصف ارضه او شراؤه جميع الغراس بنصف ارضه ونصف الخارج
فكان عدم جواز هذا العقد بجهالة الغراس بنصفها او جميعها لكونها معدومة عند العقد لا لكونها فى معنى قفيز الطحان م وهذا اصحهما ش اى
المذكور فى الهداية اصح الطريقين لان نظيره من استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ كما ذكرنا فيكون فى معنى قفيز الطحان م

كتاب الذبائح

ش قال الشراح كلهم المناسبة بين المزارعة والذبائح لكونهما اتلافا فى الحال للانتفاع فى المآل فان الزراعة انما تكون باتلاف الحب فى الارض بما ينبت فيها
والذبائح اتلاف الحيوان بازهاق روحه فى الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك قلت كان ينبغى ان يذكر المناسبة بين الذبائح والمساقاة لانها مذكورة عقيب المساقاة
دون المزارعة وكل من المزارعة والمساقاة مستقلة بابا تها مخصوصة باحكامها ولهذا صرح كل منهما بالكتاب ولو كانت

لم يلتزمه فيفسخ به ومنها
مرض العامل اذا كان يضعفه
عن العمل لان فى الزامه استيجار
الاجراء زيادة ضرر عليه ولم
يلتزمه فيجعل ذلك عذرا
ولو اراد العامل ترك ذلك
العمل هل يكون عذرا فيه
روايتان وتاويل احدهما
ان يشترط العمل بيده فيكون
عذرا من جهته ومن
دفع ارضا بيضاء الى رجل
سنين معلومة يغرس
فيها شجرا على ان تكون
الارض والشجر بين رب
الارض والغارس نصفين
لم يجز ذلك لاشتراط
الشركة فيما كان حاصلا
قبل الشركة لا بعمله وجميع
الثمر والغرس لرب الارض
وللغارس قيمة غرسه
واجر مثله فيما عمل لانه
فى معنى قفيز الطحان
اذ هو استيجار ببعض
ما يخرج من عمله وهو
نصف البستان
فيفسد وتعذر رد
الغراس لاتصالها بالارض
فيجب قيمتها واجر مثله
لانه لا يدخل فى قيمة الغراس
لتقومها بنفسها وفى
تخريجها طريق آخر بيناه
فى كفاية المنتهى وهذا
اصحهما والله اعلم

كتاب الذبائح

المساقاة تابعة للمزارعة من كل وجه يقال بان المساقاة على ما لا يخفى ولكن يمكن ان يقال ان وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح من حيث
التضاد فان في المساقاة احياء النخل والشجر وفي الذبائح الاماتة ولو قلنا ان المساقاة تابعة للمزارعة فالمناسبة ح بينهما ما ذكرنا ايضا لان
في المزارعة احياء الارض وهذا مما سنح به خاطري فعلى المراد ان ياتي بوجه احسن منه والا فليحوا عن القلب في عوض الغير لطلب المناسبة على شيء ثم
الذبائح جمع ذبيحة وهي اسم لما ذبح وكذلك الذبح بكسر الذال وبسكون الباء قال الله سبحانه وتعالى وفديناه بذبح عظيم فعل بمعنى مفعول
والذبيح المذبوح والانثى ذبيحة وانما جاءت بالهاء لغلبة الاسم عليها واصل الذبح الشق قال كان بين فكها والفك فارة مسك ذبحت في
سك فبقيت ولكنه يستعمل في قطع الاوداج والذكاة الذبح ايضا وسمي به لانه يجوز ان يكون في اللغة ماخوذا من احد الامرين اما من الحدة
يقال سراج ذكي اذا كان نيرا غاية لانه في غاية الحدة ويقال فلان ذكي اذا كان سريع الفهم لحدة خاطره ويقال مسك ذكي اذا كان يفيح
غاية واما من الطهارة قال صلى الله عليه وسلم دباغ الاديم ذكاته ويجوز اطلاقه على الذبح لكلا المعنيين لما فيه من سرعة الموت وطهارة
المذبوح عن الدم المسفوح الذي هو نجس ثم الذبح مباح شرعا وغير محظور عقلا وقالت الثنوية والبيضانية الضلال من المجوس محظور
عقلا فلا يرون اباحة ذبح الحيوان قالوا فيه ازهاق الروح الذي هو من اجزاء النور وذهب العراقيون الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع
احله لان فيه اضرارا بالحيوان وقال الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه الذبائح محظورة بالعقل لان الاشياء في الاصل عندنا على
الاباحة الا ما كان فيه ادخال ضرر في الحيوان وقال شمس الائمة السرخسي هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم
قبل مبعثه ولا يظن به انه كان ياكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل
ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه والجواب بانه يجوز ان يكون ما كان ياكل كانوا يذبحون ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح
كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث
تقدير منفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته وتقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم قلت كل من
الكلامين لا يخلو عن نظر اما الاول فلانه يحتاج الى دليل على انه كان يذبح بنفسه ويصطاد بنفسه قبل البعثة واما الثاني فلذلك يحتاج
الى دليل تام يحتاج الى دليل على انه ياكل من ذبائح اهل الكتاب قبل البعثة فلم لا يجوز انه لم يكن اكل شيئا من الذبيحة الا بعد البعثة م قال الذكاة
شرط حل الذبيحة ش قال الاترازي وهذا وقع خلاف وضع الكتاب لانه اذا ذكر لفظ قال في اول المسئلة كان يشير به الى ما ذكره
في الجامع الصغير او مختصر القدوري وهنا لم يقع الاشارة الى احدهما ولهذا لم يذكره في البداية وكان ينبغي ان لا يورد لفظ قال او يقول
قال العبد الضعيف مشيرا به الى نفسه قلت هذا التطويل بلا فائدة لانه ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظة قال باضمار الفاعل والمراد
نفسه فهذا ايضا مثله ولا يلزم تعيين الفاعل الا ترى انه عند اسناد القول الى القدوري او محمد بن الحسن لم يصرح بفاعله فكذلك عند
اسناده الى نفسه ولا يخفى هذا الا على من لم يميز مسائل القدوري من مسائل الجامع الصغير ومن لم يميز بينهما لا يستحق الخوض في العلم
م لقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم ش بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية
والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والمرتب على المشتق معلول الصفة المشتق منها لكن لما كان
الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا م ولانه بها ش اي بالذكاة وذكر الضمير باعتبار الذبح م يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر ش ولا يلزم
الجراد والسمك لان حلها بلا ذبح ثبت بالنص وفي السنة المشهورة مخرجا من عموم الاية م وكما يثبت به ش اي بالذكاة على تاويل
الذبح م الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره ش اي غير الماكول الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا تلحقهما قال الفقيه ابو الليث
وذكر عن الكرخي انه قال اذا صلى ومعه شيء من لحم السباع وقد ذبح جازت صلوته ولو وقع في الماء لم ينجسه وكان الفقيه ابو جعفر يقول

قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانه بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره

وهو نجس لا يجوز الصلوٰة معه ولو وقع في الماء افسده وهو موافق لقول نصير وبه ناخذ كذا ذكره في النوازل في كتاب الصلوٰة
م فانها تنبئ عنها ش اي فان الذكاة تنبئ عن الطهارة م ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها ش اي ومن كون الذكاة عبارة عن الطهارة
قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض يبسها اي طهارة الارض عن رطوبة النجاسة يبسها بالشمس او الهواء وبه اليبس بحديث قال
في الفائق هو من كلام محمد بن علي وهو محمد بن الحنفية لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم قلت اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي
جعفر محمد بن علي قال ذكاة الارض يبسها واخرج عنه وعن ابي قلابة قال اذا جفت الارض فقد ذكيت وروى عبد الرزاق
في مصنفه وقال اخبرنا معمر عن ايوب عن ابي قلابة قال جفوف الارض طهورها والعجب من صاحب النهاية وشيخه السغناقي
قبله كيف لم يتحر هو الهدا وسكتا عليه جزما منهما ان حديث الرسول صلى الله عليه وسلم وآفة هذه الاشياء التقليد وقال في القاموس
معناه اذا يبست الارض من رطوبة النجاسة فذاك يطهرها كما ان الذكاة تحل الذبيحة وثم قال الذكاة الحيوة من ذكت النار
اذا حييت واشتعلت وكان الارض اذا نجست ماتت واذا طهرت حييت م وهي ش اي الذكاة على نوعين احدهما ذكاة م اختيارية
كالجرح فيما بين اللبة واللحيين ش اراد ان ذكاة الاختيار وخرج مقدور وهو قطع الاوداج في محل معلوم وهو ما بين اللبة و
اللحيين واللبة بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة وفسرها الشراح بالصدر وليس كذلك وانما هو طرف الصدر ومن ناحية
الصدر وقال في العباب اللبة النحر والصدر ليس بموضع النحر واللحي بفتح اللام وسكون الحاء وهو منبت اللحية من الانسان
وغيره والثاني ذكاة م اضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن ش وعند بعضهم جرح مدمى في اي محل كان مع الاصل
في باب الزكاة م وهو الاول والثاني كالبدل من الاول لانه لا يصار اليه ش اي الى الثاني م الا عند العجز عن الاول ش اي عن
الذكاة الاختيارية وانما قال كالبدل ولم يقل بدل لان الابدال عرفت بالنص ولم يرد فيه نص وقد وجدت فيه امارة البدلية وقال
كالبدل م وهذا اية البدلية ش اي المصير الى الثاني عند العجز عن الاول علامة البدلية م وهذا ش اي كون الاول بدلا عنه
والثاني كالبدل م لان الاول اعمل في اخراج الدم ش اي لان الجرح فيما بين اللبة واللحيين اكثر عملا في اخراج دم المسفوح النجس
م والثاني اقصر فيه ش اي الخروج في اي موضع كان اكثر من البدن اقصر في اخراج الدم م فاكتفى به ش اي اذا كان كذلك
اكتفى بالثاني م عند العجز عن الاول ش اي عن الجرح فيما بين اللبة واللحيين م اذ التكليف بحسب الوسع ش كلمة اذ للتعليل
اي لان التكليف بحسب وسع المكلف لا يكلف الله نفسا الا وسعها م ومن شرطه ش اي شرط الذبح م ان يكون الذابح صاحب
ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم ش اي اما من حيث الاعتقاد م او دعوى كالكتابي ش اي او من حيث الدعوى كالكتابي
فانه يدعي في التوحيد بخلاف المجوسي فانه ليس له ملة التوحيد ولا دعوى ولا اعتقاد الا انه يقول بصانعين احدهما خالق الخير والآخر
خالق الشر فلا تحل ذبيحته ولو قال صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا او دعوى كالمسلم واما دعوى كالكتابي لكان احسن م وان
يكون حلالا خارج الحرم ش اي ومن شرطه ان يكون الذابح حلالا غير محرم هذا الشرط في الصيد وان لا يكون في الحرم وان
المحرم لا تحل ذبيحته سواء كان في الحرم او خارج الحرم والحلال لا تحل ذبيحته في الحرم وله شروط غير
ما ذكر فكذلك قال ومن شرطه من البعضية وفي الغاية فاما شرط وقوع الذكاة ذكاة اربعة
اشياء آلة جارحة بالاجماع وان يكون الذابح ممن له ملة التوحيد على ما بيناه والثالث ان يكون المحل من المحللات اما من كل
وجه كماكول اللحم او من وجه عندنا بان كان مما يباح الانتفاع بجلده ان كان مما لا يحل اكله والرابع التسمية وهي شرط عندنا خلافا للشافعي
وفي الاجناس يعتبر في حصول الذكاة اربع شرائط احدها صفة في الفاعل بان يكون معتقد الكتاب منزل في دين مقر فيه والثاني

فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا اية البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفى به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم

صفة في الفعل وهو وجود ذكر الله سبحانه وتعالى في حق المزكي والثالث صفة في الآلة بأن يكون مما يقطع لحدته والرابع صفة في الموضع فيذبح في
قطع الأوداج والأوداج أربعة الحلقوم والمريء والودجان م على البناء إن شاء الله تعـ ش أي في الكتاب م قال ش أي القدوري رح م وذبيحة المسلم
والكتابي حلال لما تلونا ش أراد به قوله سبحانه وتعالى إلا ما ذكيتم لأن الخطاب عام م ولقوله سبحانه وتعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم
ش قال البخاري رح في صحيحه قال ابن عباس رض طعامهم ذبائحهم وقال الزهري لا بأس بذبيحة نصارى العرب فإن سمعته يسمي لغير الله
فلا تأكل وإن لم تسمعه فقد أحله الله سبحانه وتعالى وعلم بكفرهم ويذكر عن علي رضي الله تعالى عنه نحوه انتهى ولا يجوز أن يحمل طعامهم على غير الذبائح لأنه
لو كان كذلك لم يختص بأهل الكتاب فإن قلت هذا لم يكتف بالآية الواحدة قلت لما استغراق يقال إلا ما ذكيتم عام مخصوص بخروج الوثني
والمرتد والمجوسي فلا يكون قاطعا في الإفادة ضم إليه الآية الأخرى ثم ذبيحة الكتابي حلال مطلقا سواء كان قائلا بثالث ثلاثة أو بغيره وقال
الشافعي رح في وجه إذا اعتقد أن المسيح والعزير ابن الله لا يحل ولا تفاوت في كون الكتابي حربيا أو ذميا بإجماع أهل العلم فلو ترك
الكتابي التسمية عمدا أو ذبح وسمى باسم المسيح لم تحل ذبيحته بإجماع الفقهاء وأكثر أهل العلم وعن عطاء ومجاهد ومكحول إذا ذبح النصراني
باسم المسيح حل لأنه أحل لنا ذبيحته وقد علم أنه سيقوله ولنا قوله سبحانه وتعالى وما أهل لغير الله به أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم فقال علي رضي
الله تعالى عنه إذا سمعتموه وسمى لغير الله فلا تأكلوه وهو قول عائشة رض وابن عمر رض وابن أبي الدرداء رض والحسن من جماعة رضي الله تعالى عنهم وفي المستصفى
هذا إذا لم يعتقد أن المسيح إله أما إذا اعتقد فهو والمجوسي سواء فلا تحل ذبيحته وهذا مخالف لعامة الروايات ولظاهر الكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى
يا أهل الكتاب لا تغلوا في دينكم مع أنهم قالوا المسيح ابن الله وسئل ابن عباس عن ذبائحهم فقال فقد أحل الله لكم فقيل إنهم يهلون لغير الله
فقال إن الذي أحل ذلك منهم هو أعلم بما يقولون ولو ذبح الكتابي ما حرم الله سبحانه وتعالى عليه مثل كل ذي ظفر قال قتادة هي الإبل
والنعام والبط وما ليس مشقوق الأصابع أو ذبح دابة لها شحم يحرم عليه يحل عند الأكثر وحكي عن اليهودي في المالكي يذبح الشاة لا يأكل
من شحمها قال أحمد هذا مذهب دقيق فظاهر هذا أنه لم ير صحيحا لأنه سبحانه وتعالى قال وطعام الذين أوتوا الكتاب وهذا ليس من طعامهم
فقال الضحاك ومجاهد وسوار ومالك والقاضي الحنبلي وقلنا المراد من طعامهم ذبائحهم كما ذكرنا ولأن المراد من طعامهم لا يجوز أن يكون عاما بالاتفاق
لأن الخنزير والميتة والدم من طعامهم وهو حرام بالإجماع وقولنا قوله عمر وعلي وابن مسعود وعائشة وأبي الدرداء وابن عباس رض وأبي أمامة الباهلي وعبادة
بن الصامت والعرباض بن سارية وأكثر الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم ثم عند الشافعي رح كل من دخل في دين كتابي بعد بعث النبي
صلى الله عليه وسلم وأولاده لا يحل ذبيحته ولا ذبيحة من يخرج من دين كتابي إلى كتابي كالمرتد عن الإسلام والمتولد من كتابي وغير كتابي لا يحل
صيده وذبيحته وبه قال الشافعي في قول ومالك وأحمد إذا كان الأب كتابيا وإلا لا تحل في رواية عن أحمد وفي قول لا يحل تغليبا للحرمة
وعندنا هو يتبع خير الأبوين دينا وقال الكرخي في مختصره ويجوز ذبح الصابئين عند أبي حنيفة رح وهم أهل كتاب وهم فرقة من النصارى عنده وليس
يريد الفرق الآخر من الصابئين لا يؤمنون بعيسى عليه السلام ولا يقرون بنبوته ولهم شرع آخر ليس النصارى عليه فهؤلاء لا يؤكل ذبائحهم
وقال القدوري رح في شرحه وإنما أجاب أبو حنيفة رح على من يؤمن بنبي وكتاب يعظم الكواكب كتعظيم المسلم القبلة وحملا الأمر على من يعظم
الكواكب تعظيم عبادة فهو عابد وثن فلا يجوز أكل ذبيحته ثم قال القدوري رح وحال هذه الفرقة مشكلة لأنهم يدينون بكتمان اعتقادهم فلا
يعرف حالهم فأما حمل أبي الحسن لقول أبي حنيفة رح على صابئي يؤمن بعيسى عليه السلام فهو من لا يعرفه منهم وإنما يؤمنون بإدريس عليه السلام ويعظمونه
دون غيره من الأنبياء وقال أبو بكر الرازي رح في شرحه لمختصر الطحاوي لا خلاف بينهم في المعنى في هذه المسئلة وذلك أن الصابئين
طائفتين طائفة منهم ينتحلون دين المسيح عليه السلام ويقرؤن بالإنجيل وهم في ناحية البطيحة من عمل واسط فهؤلاء في قولهم جميعا تؤكل ذبائحهم
وفرقة أخرى من الصابئين في ناحية حران وديار ربيعة لا ينتحلون كتابا ولا نبيا ويعبدون الكواكب والأصنام فهؤلاء بمنزلة أهل الأوثان

على تبيينه إن شاء الله
تعالى قال وذبيحة
المسلم والكتابي حلال
لما تلونا ولقوله تعالى
وطعام الذين أوتوا
الكتاب حل لكم

ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امراة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر قال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم

ولا تؤكل

لا تؤكل ذبائحهم ولا يناكح نساؤهم في قول اصحابنا جميعا م ويحل اذا كان ش اي الذابح م يعقل التسمية ش وقيل يعقل لفظ التسمية وقيل يعلم ان
حل الذبيحة بالتسمية وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط ويعقل التسمية والذبيحة بان كان يعقل انه يباح بالتسمية ولا
يباح بغير التسمية وذلك لانه متى لم يعقل التسمية لا يصح منه التسمية كما لا يصح منه الاسلام متى لم يعقل ولا البيع ولا النكاح اذا لم يعقل
والتسمية شرط الاباحة وقال في الاصل ارأيت الصبي يذبح ويسمي هل يؤكل ذبيحته قال ان كان يضبط ويعقل التسمية والذبيحة فلا باس به
وان كان لا يعقل ذلك فلا م والذبيحة ش اي ويعقل الذبيحة وفي النسخ الصحيحة والذبيحة بكسر الذال وسكون الباء والمعنى
ويعقل كيف الذبح م ويضبط ش شرائط الذبح من قطع الاوداج وغيره وضبط الشيء حفظه بالحزم م وان كان صبيا ش اي
وان كان الذابح صبيا لكن يعقل ويضبط م او مجنونا ش قال السغناقي اي معتوها فالمجنون لا قصد له ولا نية كما ذكر في الجبر كذا
وبه قال الشافعي رح في الاظهر ومالك واحمد واذا كانا لا يعقلان لا يصح وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه يصح وفي كتاب التفريع للمالكية
ولا يجوز ذبيحة السكران ولا المجنون م او امراة ش اي او كان الذابح امراة ولا خلاف فيه م اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية
والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا ش اي بما اذا كان يعقل التسمية والذبيحة لا تحل
لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا اي بما اذا كان يعقل التسمية والذبيحة م والاقلف والمختون
سواء لما ذكرنا ش اشارة الى الآيتين وهما قوله سبحانه وتعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لان الخطاب عام وانما قيد بالاقلف
احترازا بما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان يكره ذبيحته ذكره في الدراية ولا خلاف فيه لعامة العلماء الا ما روي عن
ابن عباس انه قال شهادة الاقلف وذبيحته لا يجوز وهو رواية عن احمد وذبيح الاخرس يجوز باجماع العلماء ولا خلاف فيه والاقلف الذي
لم يختن وهو الاقلف وهو افعل من القلفة وهي الجليدة التي يقطعها الختان من راس الذكر وكذلك الغلفة اشارة الى الآيتين
وهما قوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم وقوله سبحانه وتعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب لان الخطاب عام م واطلاق الكتابي ش يعني في قوله
وطعامه وذبيحة المسلم والكتابي حلال م ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي ش عطف التغلبي على العربي من عطف
الخاص على العام لان بني تغلب قوم فلاحون يسكنون بعرب الروم وهو بفتح التاء المثناة وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وفي آخره باء
موحدة والتسمية اليه تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين مع ياء النسب وربما قالوه بكسرها لان فيه حرفان غير مكسورين وفارق
النسب الى نمر وقال الكرخي في مختصره ولا باس بذبح نصارى بني تغلب لفلاحين وغيرهم وذلك لانهم على دين النصارى وان لم يتمسكوا
بكل شرائعهم فصاروا كالنصارى الاصليين اذا لم يتمسكوا ببعض الشرائع وفي شرح الطحاوي وقد قال الشافعي انه ذبائح بني تغلب وذبائح
نصارى العرب لا يؤكل وهذا الاصح م لان الشرط قيام الملة على ما مر ش اشارة الى قوله ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة
التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي قيل فيه نظر لان وجود الشرط لا يستلزم المشروط واجيب بانه شرط في معنى العلة فانهم
هم قال ش اي القدوري رح م ولا تحل ذبيحة المجوسي لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
ش وفي بعض النسخ ولا تؤكل ذبيحة المجوسي وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب وانما المروي هو الذي اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة رحمهما الله
في مصنفيهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم
الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فان قلت هذا مرسل ومع ارساله فيه قيس
ابن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه قال ابن القطان وهو ممن شاخ حفظه بالقضاء كشريك وابن ابي ليلى ولاجل هذا ذهب
بعض اهل الظاهر ان حكم المجوسي كحكم الكتابي وروي ذلك ايضا عن سعيد بن المسيب رض بسبب هذه الرواية والحاكم مرسلة فقد

رواه الواقدي بسنده قال ابن سعد في الطبقات اخبرنا محمد بن عمر الواقدي حدثني عبد الحكيم بن عبد الله بن ابي فروة عن ابي عبد الله بن عمرو
بن سعيد بن ابي سعيد بن ابي العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فان ابوا عرض عليهم الجزية بان
لا ينكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم ولئن سلمنا انه مرسل كالمرسل حجة عندنا خصوصا اذا احتمل اكثر الصحابة رضي الله عنهم واكثر التابعين والفقهاء
وروى احمد بن حنبل باسناده انه صلى الله عليه وسلم قال اذا ارتم تناس نبطيا فاذا اشتريتم لحما فان كان من يهودي او نصراني فكلوا وان كان من
مجوسي فلا تاكلوا قال ابراهيم الحربي خرق ابو ثور الاجماع روي عن ابن المسيب خلافه وقال البيهقي وقد تاكد هذا المرسل بالاجماع ولا خلاف ان صيدهم
السمك والجراد يباح اكله وما روي عن ابن عباس رضي في تحريم صيدهم باسناده كيف وما روي عن حذيفة في جواز نكاحهم فغير صحيح م والانه ش
اي المجوسي م لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى ش اي من حيث الاعتقاد ومن حيث الدعوى وقد مر ان
الشرط ان يكون الذابح من اهل ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي ولم يوجد واحد منهما في المجوسي م قال ش
اي القدوري م والمرتد ش بالجر عطفا على قوله المجوسي يعني لا يؤكل ذبيحة المجوسي وذبيحة المرتد ولا خلاف في المرتد لانه لا تؤكل
ذبيحته م لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه ش من الدين الباطل فصار كالوثني الذي لا دين له فلا يؤكل ذبيحته م
بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه ش يعني النصراني اذا تهود واليهودي اذا تنصر فانهما يقران على ما انتقل اليه بخلاف
ما لو تمجس فانه لا يؤكل ذبيحته حينئذ بالاخلاف وعند الشافعي وداود لا تؤكل ذبيحته اذا تحول الى غير دينه مطلقا لان خروجه الى غير دينه
نقض الذمة فيباح قتله فصار كالكافر الاصلي قلنا اذا تحول دين كتابي يكون من اهل الملة دعوى حال الذبح وقبله والكفر كله
ملة واحدة وان ارتد غير الكتابي الى دين اهل الكتاب اكلت ذبيحته نظرا الى حاله ودينه في حال ذبحه دون ما سواه كذا في مختصر الكرخي
م لانه ش اي لان الكتابي م يقر عليه ش اي على الدين الذي انتقل اليه م عندنا ش خلافا للشافعي كما ذكرناه م فيعتبر ما هو عليه ش اي
يعتبر الذي كان هو اي المرتد عليه م عند الذبح لا ما قبله ش اي لا يعتبر ما كان قبل الذبح وهو الاسلام لانه كان مسلما قبله فلا يعتبر
ذلك الذبح لوجود ردته عنده ويجوز ان يتعلق قوله فيعتبر الى مسئلة الكتابي اي يعتبر ما كان هو عليه من اليهودية او النصرانية
وقت الذبح فانه كان رح يهوديا او نصرانيا جاز وان لم ينتقل بان انتقل الى دين المجوسي لا يجوز ولا يعتبر ما قبله وبانه كان مجوسيا قبل الذبح
ثم تنصر او تهود يوجد يهوديا او نصرانيا عند الذبح يجوز فافهم م قال ش اي القدوري م والوثني ش بالجر ايضا اي ولا تحل ذبيحة الوثني وهو الذي
يعبد الوثن وهو الصنم لانه ليس له ملة التوحيد م لانه لا يعتقد الملة ش لا دعوى ولا اعتقادا م قال والمحرم ش اي
قال القدوري رح ولا تحل ذبيحة المحرم وقال المصنف م يعني من الصيد ش وهذا القيد لا بد منه لانه تحل ذبيحته من الاهلي م وكذا
لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد ش سواء كان الذابح محرما او حلالا وينبغي ان يقرأ ما ذبح على صيغة بناء المفعول على ما لا يخفى
على الفطن م والاطلاق في المحرم ش اي اطلاق بقوله والمحرم م ينتظم الحل والحرم ش يعني يشتمل ما ذبح في الحل وما ذبح
في الحرم لان الذكاة فعل مشروع وذبح المحرم الصيد ليس بمشروع وكذا ذبح الصيد في الحرم ليس بمشروع سواء كان حلالا او محرما
اشار اليه بقوله م والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم ش لانه لحق الله سبحانه وتعالى م وهذا ش اي استواء الحلال والمحرم في ذبح صيد
الحرم م لان الذكاة فعل مشروع ش بالنص م وهذا الصنيع محرم ش اي المحرم قتل الصيد محرم بالنص وهو قوله سبحانه وتعالى ولا تقتلوا الصيد
وانتم حرم ونهي عن الفعل الحسي وموجبه انعدام المشروعية والذكاة فعل مشروع فلا يكون فعله ذكاة فبطل الاول ان
يكون معنى قوله وهذا الصنيع اي الذبح في الحرم محرم وسياق الكلام يدل على هذا فان قلت قتل الشاة المسروقة محرم
وقد تكرر بقوله صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى قلت شاة الغير محرم صالح الذبح والذابح اهل وانما حرم لتعلق حق الغير

ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى
قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله
قال والوثني لانه لا يعتقد الملة
قال والمحرم يعني من الصيد
وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم

ولهذا لو كانت المصلحة في ذبحها بان اشرفت على الهلاك يجوز ذبحها فكانت حراما لغيره فتحل اما صيد الحرم فالذابح وان كان اهلا لكن الصيد لم
يبق محلا لثبوت صفة الامان فيه فكان حراما لعينه فافترقا هـ فلم تكن ذكاة ش اي اذا كان كذلك فلم تكن ذبح المحرم ذكاة هـ بخلاف ما اذا
ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع ش اي لان ذبح المحرم غير الصيد مشروع هـ اذ الحرم لا يؤمن الشاة ش ونحوها من
النعم والامن انما ثبت بالنص للصيد هـ وكذا ذبيحته لا تحرم على المحرم ش لان الاصل حل الذبح والحرمة تثبت بالنص وهو مخصوص بالصيد
فلا يتعدى هـ قال ش اي القدوري هـ وان ترك الذابح التسمية عمدا ش اي ترك عمدا ويجوز ان يكون حالا اي حال كونه عامدا هـ
فالذبيحة ميتة لا تؤكل ش وكذا الكتابي اذا ترك التسمية عامدا لم تؤكل ذبيحته وان كان ناسيا تؤكل وهو في سنن لتا المسلم كذا قال الكرخي
في مختصره هـ وان تركها ناسيا اكل ش اي وان ترك الذابح التسمية حال كونه ناسيا اكل ما ذبحه هـ وقال الشافعي اكل في الوجهين وقال مالك لا تؤكل في الوجهين ش اي
فيما تركها عامدا او ناسيا وبه قال احمد في رواية وكذا ذكر عنه في المنظومة وليس كذلك بل مذهبه ما ذكره ابن قدامة في المغني ان عند مالك
تحل اذا تركها ناسيا ولا تحل اذا تركها عامدا وذكر ابن الجلاب في كتاب التفريع والتسمية شرط في صحة الذبيحة فمن تركها عامدا لم يؤكل ذبيحته
وان تركها ناسيا اكلت ذبيحته انتهى المشهور عن احمد مثل قولنا وقال الحربي ومن ترك التسمية على صيد عامدا او ساهيا لم يؤكل وان ترك
التسمية على ذبيحة عامدا لم يؤكل وان تركها ساهيا اكلت ذبيحته انتهى ومذهبنا مروي عن ابن عباس وطاوس وابن المسيب رح
والحسن والثوري واسحق وعبد الرحمن بن ابي ليلى وجعفر وفي التيسير في سورة الانعام وداود بن علي يحرم متروك التسمية ناسيا
وقال في النوازل في قول بشر لا يؤكل اذا ترك التسمية عامدا او ناسيا وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقد اختلف الصحابة في
النسيان فقال علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم اذا ترك التسمية ناسيا اكل وقال ابن عمر لا يؤكل والخلاف في النسيان يدل
على انهم في العمد. فان قلت كيف صورة الناسي متروك التسمية عمدا قلت ان يعلم ان التسمية شرط وتركها مع ذكرها اما لو تركها من لم يعلم
باشتراطها فهو في حكم الناسي ذكره في الحقائق هـ والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء ش حتى ان الكتابي اذا تركها عامدا لا يؤكل
واذا تركها ناسيا يؤكل وقد ذكرناه هـ وعلى هذا الخلاف ش المذكور هـ اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي ش اي
رمي السهم الى الصيد فعند الشافعي يؤكل في الوجهين وعند مالك لا يؤكل في الوجهين وعندنا بالتفصيل المذكور هـ وهذا القول من الشافعي
مخالف الاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا ش اي القول
بجواز اكل متروك التسمية عامدا مخالف للاجماع لان الاجماع انعقد على عدم جوازه قبل الشافعي فالمخالف للاجماع المنعقد قبله خارق
للاجماع فلا يسمع هـ فمن مذهب ابن عمر انه يحرم ش اشار بهذا الى بيان الخلاف في متروك التسمية ناسيا فلذلك ذكره بالفاء اي يحرم متروك
التسمية ناسيا وذكر ابو بكر الرازي في الاحكام ان قصابا ذبح شاة ونسي ان يذكر اسم الله سبحانه وتعالى عليها فامر ابن عمر غلاما له ان
يقوم عنده فاذا جاء انسان يشتري يقول له ان ابن عمر يقول لك ان هذه شاة لم تذك فلم تشتر منها شيئا هـ ومن مذهب علي وابن عباس
رضي الله تعالى عنهم انه يحل ش اي متروك التسمية ناسيا يحل وفي موطا مالك عن يحيى بن سعيد ان عبد الله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
سئل عن الذي ينسى ان يسمي الله سبحانه وتعالى على ذبيحته فقال يسمي الله ويأكل ولا باس وقال الرازي في الاحكام وذكر عن عطاء وابن عباس
ومجاهد وعطاء وابن المسيب والزهري والطاؤس قالوا لا باس باكل ما نسي ان يسمى الله عليه عند الذبح وقالوا انما هو على الملة هـ بخلاف
متروك التسمية عامدا ش حيث لم يختلف احد من الصحابة والتابعين في حرمته هـ ولهذا ش اي ولاجل انعقاد الاجماع على حرمة
متروك التسمية عامدا هـ قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ش وفي بعض النسخ لا يسوغ فيه الاجتهاد
هـ ولو قضى القاضي بجواز بيعه ش اي بيع متروك التسمية عامدا هـ لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع ش والقاضي اذا قضى

فلم تكن ذكاة بخلاف ما اذا
ذبح المحرم غير الصيد
او ذبح في الحرم غير الصيد
صح لانه فعل مشروع واذا لم يحرم
لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم
ذبيحته على المحرم قال
وان ترك الذابح التسمية
عمدا فالذبيحة ميتة
لا تؤكل وان تركها
ناسيا اكل وقال الشافعي
اكل في الوجهين وقال
مالك لا تؤكل في الوجهين
والمسلم والكتابي في ترك
التسمية سواء وعلى
هذا الخلاف اذا ترك
التسمية عند ارسال
البازي والكلب وعند
الرمي وهذا القول من الشافعي
مخالف للاجماع فانه لا خلاف
فيمن كان قبله في حرمة
متروك التسمية عامدا
وانما الخلاف بينهم في متروك
التسمية ناسيا فمن مذهب
ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم
ومن مذهب علي وابن
عباس رضي الله عنهم
انه يحل بخلاف متروك
التسمية عامدا ولهذا
قال ابو يوسف والمشايخ
رحمهم الله ان متروك
التسمية عامدا لا يسع
فيه الاجتهاد ولو
قضى القاضي بجواز
بيعه لا ينفذ لكونه
مخالفا للاجماع

بما يخالف الكتاب والسنة والاجماع يرد كما اذا قضى بما يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع من اقوى الحجج فلا يجوز مخالفته بالاخلاف هم له ش
اي للشافعي معهم قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سبحانه وتعالى سمى او لم يسم ش والحديث بهذا اللفظ غريب ولكن جاءت احاديث
في معناه منها ما اخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن محمد ابن يزيد بن سنان عن معقل عن عبيد الله الجزري عن عمرو ابن دينار عن عكرمة عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم يكفيه اسمه فان نسي ان يسمي حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم لياكل ومنها ما اخرجه
الدارقطني ايضا عن مروان بن سالم عن الاوزاعي عن عيسى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال سال رجل النبي صلى الله عليه وسلم
الرجل منا يذبح وينسى ان يسمي الله سبحانه وتعالى قال اسم الله على كل مسلم وفي لفظ على فم كل مسلم ومنها ما رواه ابو داود في المراسيل فقال
حدثنا ابن شداد قال حدثنا عبد الله بن داود عن ثور بن يزيد عن الصلت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله
او لم يذكر والجواب اما الحديث الاول فقال ابن القطان في كتابه ليس في هذا الاسناد من يتكلم فيه غير محمد بن يزيد ابن سنان وكان صدوقا
صالحا لكنه كان شديد الغفلة وقال غيره معقل عن عبيد الله وان كان من رجال مسلم لكنه اخطا في رفع هذا الحديث وقد رواه سعيد بن منصور
وعبد الله ابن الزبير الحميدي عن سفيان بن عيينة عن عمرو عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس قوله ذكره البيهقي وغيره وزاد في اسناده
ابي الشعثاء ووقفه وقال ابن الجوزي في التحقيق معقل هذا مجهول وتعقبه صاحب التنقيح فقال بل هو مشهور وهو ابن عبيد الله
الجزري اخرج له مسلم في صحيحه واختلف قول ابن معين فيه فمرة وثقه ومرة ضعفه وقد ذكره ابن الجوزي في الضعفاء فقال معقل
بن عبيد الله الجزري يروي عن عمرو ابن دينار وقال يحيى ضعيف لم يرد على هذا ومحمد بن يزيد بن سنان الجزري هو ابن ابي فروة
الرهاوي قال ابو داود ليس بشيء وقال النسائي ليس بالقوي وقال الدارقطني ضعيف وذكره ابن حبان في الثقات والصحيح
ان هذا الحديث موقوف على ابن عباس هكذا رواه ابن سفيان عن عمرو ابن دينار عن جابر بن يزيد عن عكرمة عن ابن عباس انتهى كلامه
قلت اخرجه كذلك عبد الرزاق في مصنفه في الحج حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما قال ان في المسلم اسم الله فان ذبح ونسي ان يذكر اسم الله فلياكل وان ذبح المجوسي وذكر اسم الله فلا ياكل واما الحديث
الثاني فقال الدارقطني مروان بن سالم ضعيف واعله ابن القطان ايضا به وقال هو مروان ابن سالم الغفاري وهو ضعيف
وليس مروان بن سالم المكي ورواه ابن عدي في الكامل واسند تضعيفه عن احمد والنسائي ووافقهما وقال عامة ما يرويه لا يتابعه
الثقات عليه واما الحديث الثالث فانه مرسل وهو ليس بحجة عنده وقال ابن القطان وفيه مع الارسال ان الصلت السدوسي
لا يعرف له حال ولا يعرف بغير هذا ولا روى عنه غير ثور وابن يزيد والله سبحانه وتعالى اعلم هم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت
بالنسيان كالطهارة في باب الصلوة ش لان شرط الشيء ما يتوقف الشيء على وجوده ولا يفترق الحال بين النسيان والعمد كما في
الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فان من نسي الطهارة لا يجوز صلوته كما لو تركها عمدا وانما يفرق بينهما في الموجودات
كالاكل والشرب في الصوم هم ولو كانت ش اي التسمية هم شرطا فالملة اقيمت مقامها ش يعني لئن سلمنا ان التسمية
شرط لكن المسلم اقيمت مقامها هم كما في الناسي ش كما اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي واليه اشار النبي صلى الله عليه
وسلم عن من ذبح فترك التسمية ناسيا قال كلوا فان تسمية الله تعالى في قلب كل مسلم هم ولنا الكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي وهو للتحريم ش وجه الاستدلال ان الله سبحانه وتعالى نص على تحريم متروك التسمية عمدا لانه
نهي والنهي لمطلق التحريم ويدل عليه قوله سبحانه وتعالى وانه لفسق واكد النهي بحرف من لانه في موضع النفي للمبالغة فيقتضي
حرمة كل جزء منه والهاء في قوله سبحانه وتعالى وانه لفسق الكانت كناية عن الاكل في الفسق اكل الحرام وان كانت كناية عن المذبوح

قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي وهو للتحريم

لما سقطت بعذر النسيان

فان الذبح لو وقع لغير الله فلا يكون حراما كما في قوله سبحانه وتعالى او فسقا اهل لغير الله به وفي الاية بيان ان الحرمة لعدم ذكر اسم الله سبحانه وتعالى لا ان التحريم
لمعنى في ذلك الوصف وهو الموجب للحرمة كالميتة والموقوذة وبهذا تبين فساد حمل الاية على الميتة وذبائح المشركين فان الحرمة
هناك ليست لعدم ذكر الله سبحانه وتعالى على انه وان ذكر اسم الله سبحانه وتعالى لا يحل فان قلت ما سوى حالة الذبح فليس بمراد
بالاجماع واجمع السلف على ان المراد حالة الذبح فلا يكون مرادا قلت لا نسلم ان المراد منه الذكر باللسان بل المراد منه الذكر عليه
مطلقا والذكر بالقلب ذكر قال الله سبحانه وتعالى رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله والمراد منه الذكر بالقلب وقول القائل
الله يعلم اني لست اذكره وكيف اذكره اذ لست انساه فقابل الذكر بالنسيان ومحل النسيان القلب فكذا الذكر قلت المراد بالنص الذكر
باللسان وذلك لان الله سبحانه وتعالى ذكر الذكر عليه والذكر عليه لا يكون الا باللسان لان الذكر عليه ان يقصد ايقاع الذكر عليه
وانما يقصد الى الذكر بعد العلم به لان القصد الى ما لا يعلم محال وهذا لا يتصور بالقلب لانه لما خطر بالبال صار معلوما موجودا فكيف
يتصور القصد الى ايقاعه فان قلت الذكر بالقلب مراد بالاجماع فلا يكون الذكر باللسان مرادا والا لزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز لان الذكر من حيث القلب حقيقة لان ضده النسيان يكون بالقلب والعموم للمشترك قلت لا نسلم ذلك لان الذكر
للامرين حقيقة لوجود الاستعمال فيهما عرفا وشرعا وضد الذكر السكوت ايضا وهو يكون باللسان فكان حقيقة فيهما ولا يلزم
عموم المشترك لانه مشترك معنوي وهو المطلق لا المشترك اللفظي فان قلت الناسي مخصوص بالاجماع ولو اريد به
ظاهره لحرمت الحاجة في السلف والانعقاد ولو تقع الخلاف فيخص العامل بالقياس وخبر الواحد قلت الناسي غير مخصوص
لانه ذاكر تقديرا لاقامة القياس الملة مقام الذكر في حق الناسي بالحديث وهو معذور مستحق للنظر والتخفيف
والعامد غير معذور وقال تاج الشريعة فان قلت حالة النسيان مخصوصة قلت لو خصت حالة العمد يؤدي الى الغاء
النص انتهى قلت الناسي لا يخلو اما ان يكون مرادا منه او لا فان كان مرادا لا يكون مخصوصا ويلزم ارادة العامد بالطريق الاولى
وان لم يكن مرادا يلزم ارادة العامد عينا لينفي عن التعطيل فان قلت المراد بالاية الميتة لان سبب نزول الاية مجادلة المشركين
في الميتة حيث قالوا تاكلون ما تقتلونه ولا تاكلون ما قتله الله سبحانه وتعالى قلت سلمنا السبب ولكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب لان اللفظ هو الذي يدل على الحكم لا السبب فلو كان مختصا بالسبب لم يتجاوز حكم الشرع مكة والمدينة الى سائر الاسباب ثم هذا اللفظ
عام لان قوله سبحانه وتعالى ما لم يذكر اسم الله عليه يتناول الميتة وغيرها مما لم يذكر اسم الله تعالى فان قلت النصوص معارضة لهذا النص
منها قوله سبحانه وتعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا ومنها قوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم استثنى الذكاة من المحرمات وهذه مذكاة
لان الذكاة هي الجرح بين اللبة واللحيين ومنها قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الى محرما على طاعم يطعمه بيانه ان الله سبحانه وتعالى
امر نبيه صلى الله عليه وسلم ان يخبر انه لا محرم سوى المذكورات في هذه الاية ومتروك التسمية غير مذكور في هذه الاية فكان حلالا قلت اما
الجواب عن الاية الاولى فنقول نحن نوجب ذلك لان الله سبحانه وتعالى امر باكل الحلال لا الحرام ومتروك التسمية عامدا حرام بما
تلونا فلا يرد علينا والجواب عن الاية الثانية فنقول ليس المراد نفي الحرمة عما سوى المذكور من هذه الاية مطلقا لان لحم
الكلب ولحم الحمار والبغل حرام ولم يذكر في هذه الاية بل المراد منه انه لم يجد محرما مما كانوا يعتقدونه حراما في هذه الاية والدليل عليه
ما ذكر قبل هذه الاية وهو قوله سبحانه وتعالى قل ءالذكرين حرم ام الانثيين الى ان قال قل لا اجد فيما اوحي الى محرما فان قلت ذبيحة اهل الكتاب
حلال وان كان بترك التسمية لان ما يعتقدونه الها ليست باله حقيقة فعلم ان التسمية ليست بشرط قلت انما حل ذبيحة
الكتابي لانه وجد ذكر اسم الله تعالى من حيث الصورة لانهم يدعون ملة التوحيد فاكتفى بذلك للعذر في حق الحل الا ترى انا اذا سمعناهم

يذكرون اسم العزير او اسم المسيح عند الذبح يقول بحرمة ذبائحهم ولهذا يقول بحرمة ذبيحة المجوسي لانه لا يدعي ملة التوحيد م ولنا الكتاب
وهو ما بيناه ش اشار به الى قوله فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا الى اخره م والسنة وهو حديث عدي بن حاتم
الطائي رضي الله تعالى عنه فانه عليه السلام قال في اخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ش حديث عدي
هذا اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت
فاخذ فقتل فكل وان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي اجد معه كلبا آخر ولا ادري ايهما اخذه
فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر رواه البخاري عن آدم عن شعبة عن عبد الله بن ابي السفر عن
عدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اخره وروى البخاري ايضا وقال حدثنا موسى بن اسماعيل
عن ثابت بن يزيد عن عاصم عن الشعبي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وسميت فامسك فقتل فكل وان اكل فلا تاكل فانما امسك
على نفسه واذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فامسكن وقتلن فلا تاكل فانك لا تدري ايها قتل انتهى وهذا كله يدل على حرمة ترك
التسمية عامدا لانه صلى الله عليه وسلم علل الحرمة بترك التسمية عامدا فان قلت ما الدليل على ان المراد هو العمد قلت روى سعيد بن منصور
باسناده عن راشد بن سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبيحة المسلم حلال وان لم يسم اذا لم يتعمد م ومالك رحمه الله يحتج بظاهر
ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ش اي لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الاية لان قوله سبحانه وتعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه يشمل العمد
والنسيان حيث العدم القيد باحدهما وقال صاحب العناية واستدل مالك بظاهر قوله سبحانه وتعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه فان فيه النهي بالمنع وجه وهو مؤكد بمن الاستغراقية عن كل متروك التسمية وهو باطلاقه يقتضي الحرمة من غير فصل وهو [illegible]
لا محالة من مذهب الشافعي لانه مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قلت قد مر ان مذهب مالك ليس كذلك وانما مذهبه كمذهبنا كما صرح
به اصحابنا في كتبهم والعجب من صاحب العناية لم يبينه على هذا مع قدرته على كتب المالكية حتى قدر مذهبه بما قرره ثم قال وهو اثر
فكانه راى هذا صوابا والعجب منه صاحب الهداية مع جلالة قدره نسبت الى مالك ما ليس بمذهبه ثم قرره ثم اجاب عنه م ولكنا
نقول في اعتبار ذلك ش اي النسيان م من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع ش بالنص وهو قوله سبحانه وتعالى
وما جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العمد دفعا للتعارض م والسمع ش اي المسموع في هذا الباب من الاية والحديث
م غير مجرى على ظاهره ش من حيث لم يرد منه العموم ظاهرا م اذ لو اريد به ش اي لانه لو اريد النسيان بالنص م لجرت المحاجة
ش اي التحاج بين الصحابة بالاية م وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول ش وهم الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقريرها
الكلام ان الصحابة اختلفوا في متروك التسمية ناسيا ولم يحتج من قال حرمت بالاية فلو جرت الحاجة بها لارتفع الخلاف بينهم لظهور
الانقياد من قال بحل متروك التسمية ناسيا ورجع عن قوله حيث لم تجر المحاجة ولم يرتفع الخلاف علم ان الاية متروك الظاهر وليس
المراد به النسيان بل المراد منه العمد م والاقامة ش مرفوع بالابتداء وجواب عن قول الشافعي اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي فينبغي
ان يقام ايضا مقامها في حق العامد وتقريره ان اقامة الملة مقام التسمية م في حق الناسي وهو معذور ش اي والحال انه معذور م لا يدل
عليها ش خبر المبتدأ اعني قوله والاقامة اي لا يدل على الاقامة م في حق العامد ولا عذر ش اي والحال انه لا عذر موجود في العمد وذلك لان
النسيان من قبل من له الحق فاقام الملة مقام التسمية فجعله عذرا والعامد ليس بمعذور فلا يقاس على الناسي لانه ليس في معناه م وما رواه ش اي ما رواه
الشافعي من قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم م محمول على حالة النسيان ش بدليل ما روي في حديث راشد بن سعيد اذا لم يتعمد
فان قلت روى البخاري باسناده الى عائشة رضي الله عنها انها سألت النبي صلى الله عليه وسلم وكانت الاعراب قريب عهدها بالاسلام ياتونا باللحم فلا ندري سموا عليه ام لا

وبالاجماع [illegible] والسنة وهو حديث عدي ابن حاتم رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك رحمه الله يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان

لم يسموا فقال صلى الله عليه وسلم سموا انتم وكلوا فلو كانت التسمية شرطا للحل لما امرها بالاكل عند الشك فيها قلت هذا دليل لنا لانها سالت
عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية فذلك دليل على انه كان معروفا عندها ان التسمية من شرائط الحل وانما امرها بالاكل
بناء على الظاهر ان المسلم لا يدع التسمية عمدا كمن اشترى لحما في السوق يباح التناول بناء على الظاهر وان كان يتوهم انه ذبيحة
مجوسي م ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهو على المذبوح ش اراد ان التسمية في الزكاة الاختيارية تقع على الذبح فيشترط
عند الذبح وفي التحفة ينبغي ان يريد بالتسمية التسمية على الذبيحة اما لو اراد التسمية عند افتتاح العمل لا يحل م وفي الصيد تشترط
عند الارسال والرمي ش اي ارسال الكلب ونحوه ورمي السهم م وهو على الالة ش اي التسمية هنا على الالة اي السهم والكلب وفائدة
هذا يظهر في مسائل ذكرها بعد م لان المقدور له في الاول الذبح ش اي المقدور للذابح في ذكاة الاختيار الذبح م وفي الثاني الرمي
والارسال ش اي المقدور له في ذكاة الاضطرار رمي السهم وارسال الكلب م دون الاصابة ش يعني الاصابة ليست
في قدرته عند الرمي والارسال م فيشترط عند فعل يقدر عليه ش اي اذا كان كذلك فيشترط التسمية عند الفعل الذي يقدر
عليه ففي الاول يتحد على الذبح وفي الثاني على الرمي والارسال دون الاصابة م حتى اذا اضجع شاة ش هذا يظهر ما ذكرنا من
اشتراط التسمية على الذبيح في الذبح وعلى الرمي والارسال في غيره صورته اضجع شاة ليذبحها م وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية
ش اي ذبح شاة غير الشاة التي اضجعها بتلك التسمية الاولى م لا يجوز ش اي لا يحل اكلها لان التسمية كانت على الاولى م ولو رمى الى
صيد وسمى واصاب غيره حل ش اي اصاب سهمه غير الصيد الذي اليه حل لان التسمية هنا على الالة وهي لم تتبدل م وكذا
في الارسال ش اي وكذا الحكم في ارسال الكلب بان ارسل كلبا الى صيد وسمى فمسك غير الصيد الذي ارسله اليه فانه يحل
لما ذكرنا وكذا لو ارسل فهدا او بازيا م ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة ش اي المسكين م وذبح باخرى اكل ش اي ذبح
الشاة التي اضجعها بشفرة اخرى اكل لان التسمية وقعت على الشاة ولم تتبدل وتذكر الفعل باعتبار الذبح م ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا
لا يوكل ش لوقوع التسمية على السهم الاول والاختلاف فيه للثلاثة م قال ويكره ان يذكر مع اسم الله سبحانه وتعالى شيئا غيره وان يقول عند
الذبح اللهم تقبل من فلان ش لم يثبت في النسخة الصحيحة لفظة قال هنا وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة انه قال يكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره ويكره ان يقول اللهم تقبل من فلان هذا الذبح وقال لا باس به اذا كان قبل التسمية
وقبل ان يضجع للذبح انتهى وفي كفاية تاج الشريعة ينبغي ان يكون من الدعاء قبل الذبح كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد
ان يذبح الضحية قال اللهم ان هذا منك ولك صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر
ثم ذبح وهكذا عن علي رضي الله عنه م وهذه ثلث مسائل ش اي المسئلة المذكورة متنوعة ومتفرعة على ثلث مسائل م احدها ش اي
احدى المسائل الثلاثة م ان يذكر موصولا لا معطوفا ش اي ان يذكر الشئ مع اسم الله تعالى كون ذلك الشئ موصولا باسم الله سبحانه
وتعالى ولكن بغير عطف بحرف من حروف العطف م فيكره ولا تحرم الذبيحة ش اي اذا كان كذلك يكره فعله هذا ولا تحرم الذبيحة لما يقول الان
م وهو المراد بما قال ش اي ما ذكره من كونه موصولا لا معطوفا هو المراد بما قال في الجامع الصغير م ونظيره ان يقول بسم الله
محمد رسول الله ش برفع الدال في محمد ولو خفضها لا تحل ذكره في النوازل وقيل هذا اذا كان يعرف النحو وقيل لا تحرم على
قياس ما روي عن محمد انه لا يرى بخفضها الخفض في النحو معتبرا في باب الصلوة ونحوها كذا في الذخيرة وفي الفتاوي لو قال بسم الله محمد رسول الله
بالخفض لا يحل وبالرفع يحل ولم يذكر النصب وفي رواية الزيد ونسي النصب كالخفض لا يحل ولو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل
والاولى ان لا يفعل ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد مع الواو يحل اكله ولو قال باسم الله وباسم فلان لا يحل هو المختار لوقوع

تم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهو على الالة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يوكل
قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله

بذبحها فانه يسمى الله ان تسميته ... ان لم يقصد او قصد به التبرك لا يحل كذا في الخلاصة وفي النوازل سئل ابو نصر عن ذبح وقال
بسم الله وباسم فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابراهيم بن يوسف يقول تصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة لانه لو قال
بسم الله والرحيم لم يحل ... وذكر في مبسوط شيخ الاسلام لو قال بسم الله والله اكبر وصلى الله على محمد ان اراد به ذكر محمد الاشتراك في التسمية لا يحل وان اراد
التبرك دون الاشتراك يحل م لان الشركة لم توجد ش لعدم العطف م فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم ش اي لوجود المقارنة بين الكلامين بحسب الظاهر فيكره لذلك م والثانية ش اي والمسئلة الثانية
م ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان ش نحو اسم فلان م او يقول باسم الله
وفلان ش نحو ابن نحو اسم فلان م او باسم الله محمد رسول الله بكسر الدال ش اي او يقول باسم الله ومحمد رسول الله نحو محمد والكسر
وان كان من القاب البناء ولكن قد يستعمل في الاعراب م فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله ش اي اذا كان كذلك فتحرم الذبيحة لانه
سمي بغير اسم الله سبحانه وعلى تقدير صارت ميتة م والثالثة ش اي والمسئلة الثالثة م ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان
يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الشاة او بعده ش اي او بعد ان يضجع الشاة وفي بعض النسخ وقبل ان يضجع الذبيحة م فلا
لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد صلى الله عليه وسلم ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ ش والحديث رواه مسلم في الضحايا من يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطأ في سواد ويبرك في سواد وينظر في سواد فاتي به ليضحي به فقال يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت فاخذها واخذ
الكبش فاضجعه ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد ثم ضحى به وهو عند ابي داود بالواو وقال فاضجعه
وذبحه وقال بسم الله وليس فيه مقصود المصنف وفي المبسوط وينبغي ان لا يذكر مع اسم الله غيره اذا اراد ان يدعو او يقول تقبل
من فلان وينبغي ان يقدم ذلك على الذبح او يؤخره عنه ولا يذكر مع الحرف هو تاويل الحديث م والشرط هو الذكر الخالص المجرد ش اي وشرط حل
الذكاة هو الذكر الخالص لله سبحانه وتعالى المجرد عن غيره م على ما قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما جردوا التسمية ش هذا غريب لم يثبت عن ابن
مسعود وانما ذكره اصحابنا في كتبهم م حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ش فلم يكن ذكرا خالصا واشار
الى انه لو قدمها واخرها لا باس به م ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ش بلا خلاف وقال محمد في الامالي ارايت ان ذبح فقال
الحمد على ذبيحته ولم يزد على ذلك او قال الله اكبر او سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل وان كان لا يريد بذلك التسمية
فانه لا يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهذا لان هذه الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله واذا
لم يكن هذه الالفاظ صريحا في الباب كان كناية انما يقوم مقام الصريح بالنية في كنايات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والا فلا
فكذا هنا م ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد على نعمته دون التسمية ش لانه قال في الاصل اذا قال
الحمد لله يريد به التسمية اكل وان لم يرد التسمية فلا والعاطس لم يرد التسمية على الذبح بل اراد الحمد على نعم الله سبحانه وتعالى فعلى رواية الكرخي عن ابي حنيفة
ان يحل لانه قال التحميد بمنزلة التسمية مطلقا الا لو قال الخطيب الحمد لله عند العاطس يجوز ان يصلي به الجمعة بذلك القدر عند ابي حنيفة
ذكره في المبسوط لان هناك المامور به ذكر الله مطلقا وهنا الذكر على الذبح ولم يوجد م وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله ش
اي قول الذابح م بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف ش هذا اخرجه
الحاكم في المستدرك في الذبائح من حديث شعبة عن سليمان عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها
صواف قال قياما تقول باسم الله والله اكبر اللهم منك واليك قال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وعنده فيه رواية اخرى

كان الشركة لم توجد فلم يكن
الذبح واقعا له الا انه يكره
لوجود القران صورة فيتصور
بصورة المحرم والثانية ان
يذكر موصولا على وجه العطف
والشركة بان يقول بسم الله
واسم فلان او يقول بسم الله
وفلان او بسم الله ومحمد
رسول الله بكسر الدال فتحرم
الذبيحة لانه اهل به لغير الله
والثالثة ان يقول
مفصولا عنه صورة ومعنى
بان يقول قبل التسمية
قبل ان يضجع الذبيحة
او بعده وهذا لا باس به
لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال بعد
الذبح اللهم تقبل هذه
عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ
فالشرط هو الذكر الخالص
المجرد على ما قال ابن مسعود
رضي الله عنهما جردوا
التسمية حتى لو قال عند
الذبح اللهم اغفر لي لا يحل
لانه دعاء وسؤال ولو
قال الحمد لله او سبحان
الله يريد التسمية حل ولو
عطس عند الذبح فقال
الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين
لانه يريد به الحمد لله على
نعمه دون التسمية وما
تداولته الالسن عند الذبح
وهو قوله بسم الله والله اكبر
منقول عن ابن عباس رضي
في قوله تعالى فاذكروا
اسم الله عليها صواف

اخرجه في التفسير عن جرير عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
قال اذا اردت ان تنحر البدنة فاقمها ثم قل الله اكبر مثل ذلك بسم ثم انحرها وقال صحيح على شرط الشيخين والعجب من المصنف كيف
ترك الحديث المرفوع فيه وحجر على نفسه وهو ما اخرجه الائمة الستة في كتبهم في الضحايا عن قتادة عن انس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يضحي بكبشين املحين اقرنين يذبحهما بيده اليمنى ويسمي ويكبر ويضع رجله على صفاحهما وفي لفظ المسلم يقول بسم الله والله اكبر
ولعل المصنف اراد الاستدلال بالقران مفسرا بقول صحابي فان كان ذلك فهو حسن وفي الذخيرة قال البقالي والمستحب
ان يقول باسم الله الله اكبر يعني بدون الواو ثم قال وذكر شمس الائمة الحلواني ويستحب ان يقول بسم الله الله اكبر يعني بدون الواو فان
لان بالواو يقطع فور التسمية قال الاترازي وفيه نظر قلت نظره صحيح لان الذي ثبت في الحديث الصحيح على ما ذكرنا بالواو فلا ينبغي
ان يترك اتباعا للحديث م قال والذبح بين الحلق واللبة ش اي قال القدوري في مختصره المراد بذلك بيان محل الذبح م وفي
الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله ش وفي المبسوط ما بين اللبة واللحيين واللبة راس الصدر واللحيان
الذقن وقال صاحب العناية واتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس في رواية القدوري وذلك لان في رواية القدوري
الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيره فيحمل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير وقال السغناقي وانما اعاد لفظ الجامع لما بين رواية
المبسوط والجامع الصغير اختلافا من حيث الظاهر فان رواية المبسوط تقتضي الحل فيما اذا وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه بين اللبة واللحيين فيحل وفي رواية الجامع الصغير ان لا يحل لان على رواية محل الذبح الحلق فلما وقع قبل العقدة
لم يكن الحلق محل الذبح فلا يجوز فيكون رواية الجامع مفسرة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى
من الحلقوم قبل العقدة لا يحل كذا ذكره في فتاوى اهل سمرقند وبه قالت الثلاثة ولكن ذكر الامام الرستغفني في فوائده يحل لان
المعتبر قطع اكثر الاوداج وقد وجد سواء كان فوق العقدة او تحتها وفي الخلاصة هذا خلاف قول عامة المشايخ وقال صاحب النهاية
كان شيخي يفتي به وكان يقول الامام الرستغفني معتمد في القول والعمل فلو اخذنا يوم القيمة بسبب العمل بقوله نحن ناخذه ايضا
وقال الاترازي وذكر في فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر اتؤكل ام لا قال هذا قول العوام
من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء كانت بقي العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر والمعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج
وهذا صحيح لانه لا اعتبار بكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن رح في الجامع الصغير لا باس بالذبح في
الحلق كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان يبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله سبحانه
وتعالى ولا في كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل بالذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت كيف ما بقيت العقدة لا سيما
على مذهب ابي حنيفة رح فانه يكتفي بالثلاث من الاربع اي ثلاث كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فالطريق الاولى ان يحل الذبيح
اذا قطع الحلقوم من اعلاه وبقيت العقدة الى اسفل الحلقوم وقال تاج الشريعة في شرحه قوله والذبح بين الحلق واللبة اراد
بذلك بيان محل الذبح فيجوز في اعلى الحلق واسفله ووسطه وفي رواية الجامع الصغير تقتضي ان الذبح فوق الحلق قبل العقدة لا يجوز
لانه جعل الحلق محلا والمكان فوق العقدة وهكذا ذكر في الفتاوى ووضع الاصل يقتضي ان يحل لانه بين اللبة واللحيين وان كان
فوق العقدة لان شمس الائمة رح قال فيه دليل على ان اعلى الحلق ووسطه واسفله سواء فيكون المراد على هذا التفسير ما ذكر
في الاصل مقيدا كما ذكر في الجامع الصغير فيكون المراد من كلمة بين ما يستفاد من كلمة في وكان معناه الذكاة في الحلق
ويؤيده رواية الجامع الصغير قلت لفظة بين في اللغة بمعنى وسط يقول جلست بين القوم اي وسطهم ولفظة في للظرفية ولكنه

قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله

نسخه صاحب الهداية

تجي بمعنى بين ايضا كما في قوله سبحانه وتع فادخلي في عبادي اي بين عبادي الخ يستفاد من احدهما ما يستفاد من الآخر فعلى هذا يحمل معنى ما ذكره
القدوري على ما ذكره في الجامع الصغير فافهم م والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبة واللحيين ش اي الاصل في
الذبح قوله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت هذا الحديث بهذه العبارة وانما اخرج الدارقطني في سننه عن سعيد بن سلام العطار حدثنا
عبد الله بن بديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل
بن ورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة فقال في التنقيح هذا اسناد ضعيف بمرة
وسعيد بن سلام اجمع الائمة على ترك الاحتجاج به وكذبه ابن نمير وقال البخاري يذكر بوضع الحديث وقال الدارقطني يحدث
بالبواطيل متروك واخرجه عبد الرزاق في مصنفه موقوفا على ابن عباس وعلي وعمر رضي الله تع عنهم الذكاة في الحلق
واللبة وقد فسرنا اللبة واللحيين عن قريب وهذا من باب تسمية الحال باسم المحل كقولهم جرى النهر وسال الميزاب م ولانه مجمع
المجرى والعروق ش اي ولان ما بين الحلق واللبة مجرى الطعام والماء ومجمع العروق السارية في البدن م فيحصل
بالفعل فيه ش اي فيما بين الحلق واللبة واراد بالفعل فعل الذبح م انهار الدم على ابلغ الوجوه ش اي اسالة الدم
يقال انهرت الدم اذا اسلته وقال ابن دريد انهر العرق اذا لم يرقأ دمه زعموا وقال ابن عباد انهر بطنه اي انطلق
وكذلك انهر ومنه اسقط والنهر واحد الانهار م فكان حكم الكل سواء ش اراد به كل الحلق وسطه واعلاه واسفله م قال
والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة ش اي قال القدوري العروق التي هي محل القطع في التذكية اربعة
عروق م الحلقوم والمريء والودجان ش الحلقوم بضم الحاء هو الحلق والميم فيه زائدة والمريء بالهمزة ذكره
في العباب في باب مرأ بالهمزة في اخره وقال بقوله مريء الجزور والشاة للمتصل بالحلقوم الذي يجري فيه الطعام
والشراب والجمع مرى مثال سرير وسرر والودجان تثنية ودج قال الصغاني في الودج والوداج عرق في العنق
وهما ودجان وقال الليث الودج عرق متصل من الراس الى النحر وجمع الاوداج وهي عروق تكتنف الحلقوم م لقوله صلى الله عليه
وسلم افر الاوداج بما شئت ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة ولكن بغير هذه العبارة فرووا عن سماك
بن حرب عن مري بن قطري عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت احدنا اصاب صيدا
وليس معه سكين ايذبح بالمروة وشقة العصا فقال افر الدم بما شئت واذكر اسم الله وفي لفظ النسائي انهر الدم وكذلك
رواه احمد في مسنده قال الخطابي ويروى امر قال والصواب امر بسكون الميم وتخفيف الراء قلت وبهذا اللفظ
رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وقال السهيلي في الروض الانف
امر الدم بكسر الميم اي ارسله يقال ادم مائر اي سائل قال هكذا رواه النقاش وفسره ورواه ابو عبيد بسكون الميم وجعله
من مريت الضرع والاول اشبه بالمعنى وجمع الطبراني في معجمه بين الروايات الثلاثة وفيه رواية رابعة عند النسائي في
سننه الكبرى اعرق قلت يكون الجميع برواية ابي عبيد خمس روايات توضيحها ان الاولى امر من الامرار والثانية امر
من المراحو ثاني والثالثة انهر من الانهار والرابعة اعرق من الاعراق واصله ارق من الاراقة والهاء زائدة
والخامسة من المري ناقص يائي قوله افر الاوداج اي اقطعها قالوا هو بفتح الهمزة قلت هنا مادتان الفري والافراء الاولى
ثلاثي مجرد والثاني مزيد فيه والفرق بينهما في المعنى ان الفري هو القطع للاصلاح والافراء هو القطع للافساد فعلى هذا يكون
كسر الهمزة هنا اليق فافهم م وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المريء والودجان ش اي الاوداج اسم جمع واقل الجمع

والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل الفعل فيه بانهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء قال والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمريء والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المريء والودجين

ثلاثة واقل الودج ودجان فيكون المراد الودجين والمري بطريق التغليب فان قلت الاوداج جمع وليس باسم جمع وبينهما فرق كما عرف في موضعه
قلت المراد بالاسم مفهومه اللغوي اي اللفظ جمع ولا يريد به نحو القوم والرهط او يكون لفظه اسم جمع فان قلت الالف واللام اذا دخلا
على الجمع تصير للجنس ويقع على الادنى قلت هذا اذا لم يكن ثمة معهود وقد وجد ههنا وهو الودجان فيه خلاف في الارادة والمري ايضا
لما ذكرنا وانما قلنا ان النص يتناول المري من حيث اللفظ والحلقوم بطريق الاقتضاء لان قطع مجرى النفس ابلغ الى حصول
المقصود من قطع مجرى العلف وقد فسر المصنف المري بمجرى النفس على ما يجيء ان شاء الله تعالى م وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء
بالحلقوم والمري ش اي قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج وانهر الدم بما شئت حجة على الشافعي وفي وجيز الشافعية يعتبر قطع
الحلقوم والمري وهذا دون الوريدين وبه قال احمد وعن الاصطخري يكفي قطع الحلقوم او المري وفي الحلية وهذا خلاف نص الشافعي و
خلاف الاجماع م الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه ش هذا كانه جواب عما يقال ان الاوداج في قوله
صلى الله عليه وسلم افر الاوداج جمع واقله ثلثة فانتم شرطتم قطع الاربعة حيث قلتم والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة وتقرير الجواب ان الحديث
وان كان دل على وجوب قطع الثلاثة ولكن ان لا يمكن قطعها الا بقطع الحلقوم لانه لا يتاتى قطع الاوداج من غير حرج بدون قطع الحلقوم فيثبت
قطعه اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت نصا فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم نص على قطع الحلقوم ونوع من المعقول يدل على هذا
وهو ان المقصود من ازالة الروح الذبح لتسييل الدم المسفوح الذي هو النجس على وجه التعجيل لان في الابطاء زيادة تعذيب الحيوان وهذا
المقصود على التمام انما يحصل بقطع هذه الاشياء الاربعة م وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها ش اي بظاهر
ما ذكرنا من قطع اشتراط الاربعة يحتج مالك حتى لا يجوز قطع الثلاثة بل يشترط قطع جميعها هذا الذي نسبه المصنف الى مالك هو الذي ذكره
شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط حيث اشترط فيه على مذهب مالك قطع الاربع جميعها حتى اذا نقص واحد منهم لا يحل ولكن ذكر
في كتاب التفريع للمالكية ان المعتبر عند مالك رح قطع ثلثة اعضاء وهي الودجان والحلقوم وليس يراعي قطع الحلقوم وليس يراعي قطع
المري فعلى هذا الذي ذكره المصنف اما رواية عنه او وهم احمد م وعندنا ان قطعها ش اي الاربعة المذكورة م حل الاكل وان قطع
اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رح ش اي وان قطع اكثر الاربعة يعني ان عنده يكتفي للحل بقطع الثلاثة من الاربعة اي ثلاثة كانت م وقالا
ش اي ابو يوسف ومحمد رح م لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين ش حتى لو قطع بعض الحلقوم او المري لم يحل م قال ش اي المص
رحمه الله م هكذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده ش اي ان قوله
لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين قول ابي يوسف وحده وذكر الكرخي في مختصره فان قطع من هذه الاربعة ثلاثة قال بشر بن الوليد
روى عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رح قال اذا قطع اكثر الاوداج اكل اذا قطع ثلثة منها اكل من اي جانب كان وعلى اي وجه كان
وكذالك قال ابو يوسف ثم قال بعد ذلك لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمري واحد الودجين وذلك كله سوى في الابل والبقر والغنم
والصيد وكل ذبيحة قال وكذلك الناقة ينحرها الرجل فهي كذلك في القولين جميعا في قول ابي حنيفة اذا قطع اكثر الاوداج وفي
قول ابي يوسف لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمري واحد الودجين انتهى ولم يذكر قول محمد رح م وقال في الجامع الصغير وان قطع نصف
الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا ش يعني انه لو قطع
النصف من كل واحد من الاربعة لا يحل ترجيحا لجانب الحرمة على جانب الحل عند الاستواء بخلاف ما اذا قطع الاكثر من كل فرد لرجحان
الموجب للحل قوله ولم يحك خلافا اي في الجامع الصغير لم يحك خلافا في هذه المسئلة م واختلفت الرواية فيه ش اي في حكم هذه المسئلة
م والحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع الثلاث من الاربعة اي ثلاث كان يحل وبه ش اي وبهذا القول م كان يقول ابو يوسف رح

وهو حجة على الشافعي رح في الاكتفاء بالحلقوم والمري الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك رح ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري رح الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف رح وحده وقال في الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع الثلاث اي ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف رح

او لانه رجع الى ما ذكرنا ش وهو قوله لابد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين ت وفي الغاية وعن ابي يوسف ثلاث روايات احدها بهذه يعني قطع الثلاث اي ثلاث كانت والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع الاخرين والثالث اشتراط قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين م وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد ش يعني لابد من قطع اكثر كل واحد من الاربعة م وهو رواية عن ابي حنيفة رح ش اي ما روي عن محمد هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله م لان كل فرد منها ش اي من الاربعة م اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه ش اي قطعه واراد بالامر هو قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج وانهر ما شئت م فيعتبر اكثر كل واحد منها ش اي من الاربعة والاكثر حكم الكل م ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم ش اي اسالته م فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما ش اي من الودجين م مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المرى فانه ش اي فان الحلقوم م مجرى العلف والماء والمرى مجرى النفس فلابد من قطعهما ش اي من قطع الحلقوم والمرى وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المرى عرق احمر مجرى النفس وقال الكشاف في تفسير سورة الاعراف الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسره القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهكذا ذكره في الايضاح وهو الصحيح يؤيده قوله سبحانه وتع فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال في ديوان الادب المرى الذي يدخل فيه الطعام والشراب وفي المغرب المرى مجرى الطعام والشراب وفي الجمهرة مرى الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقيل المذكور في المتن غير صحيح من النسخ والصحيح منها عكسه م ولابي حنيفة رح ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام ش نحو مسح الراس وانكشاف العورة في الصلوة وتغطية الراس في الاحرام ونحو ذلك م واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها ش اي من الاربعة م وما هو المقصود يحصل بها ش اي والذي هو المقصود من الذبح يحصل بالثلاث اي بقطعها م وهو ش اي المقصود م انهار الدم المسفوح ش اي اسالته م والتوحية في اخراج الروح ش اي الاسراع والتعجيل في ازهاق الروح وهو بالحاء المهملة من وحاه توحية اذا عجله ومنه موت وحي اي سريع والوحا بالمد والقصر السرعة م لانه ش اي لان الحيوان م لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين ش فلا يحتاج الى قطع الآخر لحصول المقصود بواحد منهما م فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب ش اي اكتفى بقطع اكثر الاربعة للاحتراز عن زيادة تعذيب الحيوان لان المقصود اذا حصل بالثلاث يكون قطع الزائد زيادة تعذيب حيوان بلا فائدة لان ما هو المقصود من قطع الودجين يحصل بقطع احدهما وهو التوحية لان مجرى النفس اذا انقطع او انقطع مجرى الطعام والشراب يموت الحيوان من ساعته فقام الثلاث من الاربع في تحصيل ما هو المقصود من قطع الاربع مقام الكل م بخلاف ما اذا قطع النصف ش هذا يتعلق بقوله فيكتفى به يعني اذا قطع نصف الاربعة لا يكتفى به ولا يحل م لان الاكثر ش اي اكثر الاربعة وهو الثلاث م باق فكانه لم يقطع شيئا ش لان الاثنين لما كانا باقيين كان اكثر الاربعة وهو الثلاث باقيا فلا يحل وقيل لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقي حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا ورجح لهذا القول م احتياطا لجانب الحرمة ش اي لاجل الاحتياط لجانب الحرمة فان قلت كيف قال لان الاكثر باق والشيء انما يكون اكثر اذا كان ما يقابله قليلا وهذا القائل للنصف فلا يكون قليلا فلا يكون الباقي كثيرا قلت الشرط قطع الثلاثة اذ المقصود من قطع العروق انهار الدم والتوحية ويحصل ذلك بقطع الثلاثة فاكتفى به فاذا تركت الواحدة من الاربعة واذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي في الشر

او لانه رجع الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل فرد منها ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المرى فانه مجرى العلف والماء والمرى مجرى النفس فلابد من قطعهما ولابي حنيفة رح ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة

من الشروط فافهم م قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا ش اى قال فى الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابى حنيفة فى الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع او بقرن او بعظم او بسن منزوعة فينهر الدم ويفرى الاوداج قال اكره هذا الذبح وان
فعل فلا باس م حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح ش وبه قال مالك فى رواية م وقال الشافعى المذبوح ميتة ش اى المذبوح بهذه الاشياء
ميتة وبه قال احمد م لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ش هذا الحديث
ملفق من حديثين الاول ما رواه الائمة الستة من حديث رافع بن جريج قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر فقلت يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم انا نكون من الغازى فلا يكون معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وسا
حدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة اخرجه هذا الحديث مختصرا ومطولا الثانى رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا
ابو خالد الاحمر عن ابن جريج عمن حدثه عن رافع بن خديج قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح باللبطة فقال كل ما افرى
الاوداج الا سنا او ظفرا والعجب من الاترازى حيث ذكر حديث رافع هذا فى الاحتجاج للشافعى ولم ينبه انه غير الحديث الذى ذكره
المصنف ثم قال بيانه ان النبى صلى الله عليه وسلم استثنى الظفر والسن من الالات التى يقطع بها الجرح ولم يفصل بين القائم والمنزوع
فلم يجز الذبح بهما مطلقا كل ما انهر الدم على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ومعناه كل ما انهر دمه اطلاقا لاسم
الحال على المحل فى قوله سبحانه وتعالى خذوا زينتكم عند مسجد ومعناه كل ما تحقق فيه انهار الدم قوله مدى الحبشة بضم الميم جمع مدية بالضم
والفتح وهى سكين القصاب م ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ش اى ولان الذبح بالظفر او السن
المنزوعين غير مشروع فاذا لم يكن ذكاة تكون ميتة م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت
ش قد مر الكلام فى هذا الحديث عن قريب والاحسن ان يستدل لاصحابنا بما رواه البخارى فى صحيحه وقال حدثنا محمد بن ابى
بكر قال حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع قال سمعت ابن كعب بن مالك يخبر ابن عمر ان اباه اخبره ان جارية لهم ترعى غنما بسلع فابصرت
بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها فقال لاهله لا تاكلوا حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم او حتى ارسل اليه من يساله
فاتى النبى صلى الله عليه وسلم او بعث اليه فامر النبى صلى الله عليه وسلم باكلها وجه الاستدلال ان الاصل فى النصوص التعليل والحجر
يصلح الة للذبح بمعنى الجرح فكذا الظفر المنزوع والسن المنزوعة بخلاف غير المنزوع فانه لا يصلح الة لكونه مدى الحبشة وهو محمل
الحديث الاول م وما رواه ش اى الشافعى م محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون كذلك ش اظهارا للجلادة
فانهم لا يقلمون ظفرا ويحددون الاسنان بالمبرد ويقاتلون بالخدش والعض هكذا ذكره النسفى وفى الاسرار لو لم يكن تعليله صلى الله عليه
وسلم فانها مدى الحبشة غير المنزوع لان السن والظفر مطلقا يذكر ويراد به غير المنزوع اما المنزوع يذكر مقيدا يقال سن منزوع
والظفر منزوع ولم يذكر مطلقا اما القرن ينبغى ان لا يكره بالنظر الى تعليله صلى الله عليه وسلم وقد قال ابن القطان بعد ان ذكر حديث
الشافعى المذكور الذى اخرجه مسلم من حديث سفيان الثورى عن ابيه سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة بن رافع بن
جريج رضـ قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم الحديث فيه شك فى موضعين فى اتصاله وفى قوله اما السن فعظم هل هو من كلام النبى
صلى الله عليه وسلم ام لا فقد روى ابو داود عن ابى الاحوص عن سعيد بن مسروق وسفيان الثورى عن عباية بن رفاعة بن رافع
عن ابيه عن جده رافع بن جريج قال اتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى افنذبح
بالمروة وشقة العصا فقال صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا قال رافع وساحدثكم عن
ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة قال فهذا كما ترى فيه زيادة رفاعة بن عباية وجده رافع وفيه بيان قوله اما السن فمن

قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعى المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك

کلام رافع ولیس فی حدیث مسلم ش روایة الثوری واخیه عن ابیهما ذکر نسیاح عبایة من جده رافع انما جاء به معنفا مسعود بن ... ان بینهما واحدا او لم یکن نصا فی حدیث مسلم ان قوله اما السن من کلام النبی صلی الله علیه وسلم نصا نسبه ابو الاحوص رح انه من کلام رافع رض م ولانه آلة جارحة ش ای ولان کل واحد من الظفر والقرن والسن المنزوع آلة تجرح م وتخرج الدم م فیحصل به ما هو المقصود ش ای بکل واحدة من هذه الاشیاء م وهو ش ای المقصود م اخراج الدم وصار کالحجر والحدید بخلاف غیر المنزوع ش من الظفر والسن م لانه یقتل بالثقل ش لانه یوجب الموت بالثقل مع الحدة م فیکون فی معنی المنخنقة ش فیکون حراما م وانما یکره ش یعنی الذبح بالظفر المنزوع والسن المنزوعة م لان فیه استعمال جزء الآدمی ش کالوصل بشعر الادمی والانتفاع بالغدوة وهذا التعلیل فی القرن م ولان فیه اعسارا علی الحیوان ش هذا وجه آخر للکراهة ای ولان فی الذبح بهذه الاشیاء اعسارا علی الحیوان وضرا به لضعف الآلة فیؤدی الی زیادة تعذیب الحیوان م وقد امرنا فیه بالاحسان ش ای والحال انا قد امرنا فی ذبح الحیوان بالاحسان علی ما یجیء وهذا التعلیل یشمل الکل م قال ش ای القدوری م ویجوز الذبح باللیطة ش بکسر اللام وسکون الیاء آخر الحروف وهو قشر المقصب م والمروة ش وهو حجر ابیض رقیق یذبح بها کالسکین م وبکل شیء انهر الدم ش ای اساله م الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما میتة لما بینا ش اشار به الی قوله لانه یقتل بالثقل م ونص محمد فی الجامع الصغیر علی انها میتة لانه وجد فیه نصا ش ای علی ان الذبیحة بالسن القائم میتة لانه ای لان محمدا م وما لم یجد فیه ش ای فی تحریمها نصا عن النبی صلی الله علیه وسلم فلذلک اطلق جوابها وهذه طریقة محمد فی المنصوص علیه بالتحریم او بالتحلیل انه یثبت القول م وما لم یجد فیه نصا یحتاط فی ذلک فیقول فی الحل لا باس ش ای لا باس بفعله علی الفاعل ثم قیل کل موضع یقال فیه لا باس فترکه اولی والاصح ان هذا لیس بکلی بل ینبغی ان ینظر فیه فان کان ثمة شیء یدل علی ... القاعل والا فترکه کان اولی م وفی الحرمة یقول یکره او لم یؤکل ش ای وفی الحرام یقول محمد یکره یعنی فعله او یقول لا یؤکل م قال ش ای القدوری م ویستحب ان یحد الذابح شفرته ش والشفرة بفتح الشین المعجمة وسکون الفاء السکین العظیم وشفرة السیف حده م لقوله صلی الله علیه وسلم ان الله کتب الاحسان علی کل شیء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولیحد احدکم شفرته ولیرح ذبیحته ش هذا الحدیث اخرجه الجماعة الا البخاری رح عن شراحیل بن ادی عن شداد بن اوس عن النبی صلی الله علیه وسلم قال ان الله کتب الاحسان الحدیث اخرجوه فی الذبائح الا الترمذی رح فانه اخرجه فی القصاص قوله القتلة بکسر القاف وهی الهیئة والحالة وکذلک الذبحة بکسر الذال الهیئة والحالة قوله ولیرح من الاراحة ای لیعطوها الراحة بالاسراع م ویکره ان یضجعها ثم یحد الشفرة ش ذکره تفریعا فی مسئلة القدوری رح ویضجعها بضم الیاء من الاضجاع والضمیر یرجع الی الذبیحة وقال الکرخی رح فی مختصره اذا اراد الرجل ان یذبح الذبیحة کره له ان یجرها برجلها الی المذبح وان یضجعها ثم یحد الشفرة م لما روی عن رسول الله صلی الله علیه وسلم انه رای رجلا اضجع شاة وهو یحد شفرته فقال لقد اردت ان تمیتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها ش هذا الحدیث اخرجه الحاکم فی المستدرک فی الضحایا عن حماد بن زید عن عاصم عن عکرمة عن ابن عباس رضی الله تعالی عنهما ان رجلا اضجع شاة یرید ان یذبحها وهو یحد شفرته فقال له النبی صلی الله علیه وسلم اترید ان تمیتها موتات هلا حددت شفرتک قبل ان تضجعها وقال حدیث صحیح علی شرط البخاری رح ولم یخرجاه واعاده فی الذبائح وقال علی شرط الشیخین ورواه الطبرانی رح فی معجمه عن عبد الرحمن بن سلیمان عن عاصم الاحول به ورواه عبد الرزاق رح فی مصنفه فی الحج حدثنا معمر عن عاصم عن عکرمة ان النبی صلی الله علیه وسلم رای رجلا اضجع شاة الحدیث مرسل وروی ماجه

ولانه آلة جارحة فیحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار کالحجر والحدید بخلاف غیر المنزوع لانه یقتل بالثقل فیکون فی معنی المنخنقة وانما یکره لان فیه استعمال جزء الآدمی ولان فیه اعسارا علی الحیوان وقد امرنا فیه بالاحسان قال ویجوز الذبح باللیطة والمروة وکل شیء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما میتة لما بینا ونص محمد فی الجامع الصغیر علی انها میتة لانه وجد فیه نصا وما لم یجد فیه نصا احتاط فی ذلک فیقول فی الحل لا باس به وفی الحرمة یقول یکره او لم یؤکل قال ویستحب ان یحد الذابح شفرته لقوله علیه السلام ان الله کتب الاحسان علی کل شیء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولیحد احدکم شفرته ولیرح ذبیحته ویکره ان یضجعها ثم یحد الشفرة لما روی عن النبی علیه السلام انه رای رجلا اضجع شاة وهو یحد شفرته فقال

في سننه عن ابن لهيعة عن قرة بن جبريل عن الزهري عن سالم ابن عمر رضي الله تع عنهما قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحد
الشفار وان يوارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز ورواه احمد في مسنده عن ابن لهيعة عن عقيل عن الزهري رح به
وكذلك رواه الدارقطني في سننه والطبراني في معجمه وابن عدي رح في الكامل واعله بابن لهيعة ومن جهة الدارقطني ذكره
عبد الحق رح في احكامه وقال الصحيح في هذا عن الزهري رح مرسل والذي اسنده لا يحتج به وفي الموطا مالك رح
عن هشام عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله تع عنهم ان رجلا اخذ شفرة واخذ شاة
ليذبحها فضربه عمر بن الخطاب رضي الله تع عنه بالدرة وقال اتعذب الروح هلا فعلت هذا قبل ان تاخذها قوله ان تميتها موتات
اي مرات عديدة يعني موتة فان قلت كيف يكون ذلك ولا يعلم الحيوان ذبحها لانه لا عقل لها قلت هذا سوال
ساقط وفيه سوء ادب لان الوهم في ذلك كاف وهو موجود فيه والعقل يحتاج اليه لمعرفة الكليات وما نحن فيه ليس منها
واجاب في المبسوط بان الحيوان يعرف ما يراد منه كما جاء في الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها
وحتفها وسفادها فاذا كانت تعرف ذلك وهو يحد الشفرة بحضرتها كان فيه زيادة الم غير محتاج اليه ولهذا قيل يكره
ان يذبح شاة والاخرى تنظر اليها م قال ومن بلغ بالسكين النخاع ش قال اي القدوري رح في مختصره م
او قطع الراس ش اي راس المذبوح م كره له ذلك وتوكل ذبيحته ش اي كره فللذابح بلوغ السكين النخاع قطع
راس المذبوح م وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ ش اي بعض نسخ القدوري رح م والنخاع عرق ابيض في عظم
الرقبة ش اي عرق ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وهو بضم النون والفتح لغة وقال تاج
الشريعة رح قال هو عرق وقد سهى انما ذكر النخاع ثالثا وهو يكون في القفا من نخع الشاة اذا بلغ بالذبح ذلك
الموضع والنخع ابلغ من النخع بالنون وقال السغناقي ايضا هو مشهور وانما النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة
يمتد الى الصلب وقال شيخي صاحب العناية ورد بان بدن الحيوان مركب وسرى بما في ذلك كما قال في المغرب
النخاع خيطا ابيض في جوف عظم الرقبة ممتد الى الصلب من الطعام والاعصاب والعروق هي شرايين
واوتاره باسمه حتى سمي بالخيط اصلا قلت قال الصغاني في العباب قال الكسائي النخاع والنخاع بالحركات الثلاث الخيط
الابيض الذي في جوف القفا وقال في باب الهاء المهملة النخاع بالكسر العرق الذي يكون في الصلب
وهو غير النخاع بالمعجمة فانه الخيط الابيض الذي يجري في الرقبة ونخع الشاة اذا بالغ في ذبحها وهو ان يقطع
عظم رقبتها ويبلغ بالذبح النخاع ثم كثر حتى استعمل في كل مبالغة انتهى وكذلك قال الكرخي رح في مختصره ويكره
اذا ذبحها ان يبلغ النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في الرقبة ويكره له ايضا ان ينخعها قبل ان تبرد وان
سلخ او نخع فلا باس بذلك م اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت ش هذا رواه
محمد بن الحسن رح في كتاب الصيد من الاصل عن سعيد بن المسيب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة
اذا ذبحت وهو مرسل ومعناه مرفوعا وقال الطبراني رح في معجمه حدثنا ابو خليفة الفضل بن الحباب حدثنا ابو الوليد
الطيالسي حدثنا عبد الحميد ابن بهرام عن شهر بن حوشب عن ابن عباس رضي الله تع عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن الذبيحة ان تفرس ورواه ابن عدي رح في الكامل واعله بشهر بن حوشب انه ممن لا يحتج بحديثه
ولا يتدين به وقال ابراهيم ابن الحربي في غريب الحديث ان يذبح الشاة فينخع وروى البيهقي عن هشام رح

قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وتوكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت

الرسواني وغيره عن يحيى بن ابي كثير عن سغرور الكلبي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه نهى عن الفرس في الذبيحة وقال ابو عبيدة
الفرس النخع يقال فرست الشاة ونخعتها وذلك ان ينتهي الذبح الى النخاع وهو عظم في الرقبة وقال بل هو الذي يكون
في فقار الصلب شبيه بالمخ فنهى ان ينتهي الذبح الى ذلك وقال ابو عبيد الفرس قيل هو الكسر يعني ان تكسر رقبة الذبيحة قبل ان تبرد م
وتفسير ما ذكرناه ش اي تفسير النخع ما ذكرناه اراد به قوله ومن بلغ بالسكين النخاع م وقيل معناه ان يمد راسه
حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب ش قال البيهقي قال الشافعي نهى عمر رضي الله تعالى
عنه عن النخع وان يعجل الانفس ان تزهق فالنخع ان يذبح الشاة ثم تكسر قفاها من موضع الذبح او يضرب ليعجل قطع حركتها
واكره هذا ولم يحرم لانها ذكية م وكل ذلك مكروه ش اشار به الى التفاسير الثلاث م وهذا لان حصول الكرا م
لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه ش اي تعذيب الحيوان بلا فائدة
منهي عنه على ما مر في الآثار المذكورة م والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ش اشار به الى اصل
جامع في افادة معنى الكراهة وهو كل ما فيه اه م ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح ش لما روى البيهقي عن عبد الرزاق
بن حماد حدثنا ابن عون عن ابن سيرين ان رجلا راه عمر رضي الله تعالى عنه يجر شاة ليذبحها فضربه بالدرة وقال سقها لا ام لك الى
الموت سوقا جميلا م وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب ش اي يكره ايضا ان تنخع الشاة وتفسير
النخع مستوفى مع الآثار الواردة فيه م وبعده ش اي وبعد ان تبرد م لا الم فلا يكره النخع والسلخ ش اي سلخ جلدها م
الا ان الكراهة ش اي غير ان الكراهة في ما ذكرنا م لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم م
ش لوجود الذكاة الشرعية م فلهذا قال تؤكل ذبيحته ش اي فلاجل عدم موجب التحريم قال القدوري في مختصره توكل
ذبيحته بعد ان قال كره له ذلك اي ويكره الذبح لغير القبلة قال في الاصل ارايت الرجل يذبح ويسمي ويوجه ذبيحته
لغير القبلة متعمدا او غير متعمد قال لا باس باكلها قال خواهر زاده في شرح المبسوط اما الحل فلان الاباحة شرعا متعلق
قطع الاوداج والتسمية وقد وجد وتوجه القبلة سنة موكدة لانه توارثه الناس وترك السنة لا يوجب الحرمة ولا
يكره تركه من غير عذر وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن بن عمرو الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن
مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة سبعا المرارة والمثانة والغدة والحيا والذكر والانثيين والدم قال
في التحفة ثم ابو حنيفة فسرها فقال الدم حرام بالنص القاطع وباقي السبعة مكروه لما انه تستخبثه الانفس واراد به الدم
المسفوح واما دم الكبد والطحال ودم اللحم فليس بحرام ذكره في الغاية هنا فلذلك ذكرناه اتباعا له م قال وان ذبح
الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة ان
ضرب عنق جزور بسيف فابانها وسمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم فانه يوكل وقد اساء وان كان ضربها من قبل القفا فان
كان قطع الحلقوم والاوداج قبل ان تموت اكل وقد اساء وكذلك هذا في الشاة وكل ذبيحة وقال ابو حنيفة ان قطع راس
الشاة في الذبيحة اكل وان تعمد ذلك وقد اساء في التعمد وكذلك قال ابو يوسف م لتحقق الموت بما هو ذكاة ش وهو قطع العروق
وبه قال احمد ومالك وحكي عن علي وابن المسيب انها لا توكل قلنا عموم الاحاديث وتحقق الذكاة م ويكره ش هذا لفظ القدوري
م لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج ش حيث يحل ويكره م وان ماتت قبل قطع
العروق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها ش اي الشاة وفي شرح الكافي قال الفقيه ابو بكر الاعمش وانما

وتفسيره ما ذكرناه
وقيل معناه ان يمد
راسه حتى يظهر مذبحه
وقيل ان يكسر عنقه
قبل ان يسكن من الاضطراب
وكل ذلك مكروه هذا
لان في جميع ذلك
وفي قطع الراس زيادة
تعذيب الحيوان بلا فائدة
وهو منهي عنه والحاصل
ان ما فيه زيادة ايلام
لا يحتاج اليه في الذكاة
مكروه ويكره ان يجر ما يريد
ذبحه برجله الى المذبح
وان تنخع الشاة
قبل ان تبرد يعني
تسكن من الاضطراب
وبعده لا الم فلا يكره
النخع والسلخ الا ان
الكراهة لمعنى زائد
وهو زيادة الالم
قبل الذبح او بعده
فلا يوجب التحريم
فلهذا قال تؤكل
ذبيحته قال وان
ذبح الشاة من قفاها
فبقيت حية حتى
قطع العروق حل
لتحقق الموت بما هو
ذكاة ويكره لان فيه
زيادة الالم من غير حاجة
فصار كما اذا جرحها
ثم قطع الاوداج وان
ماتت قبل قطع الاوداج
لم توكل لوجود الموت
بما ليس بذكاة فيها

لو كانت تعيش قبل قطع العروق اكثر ما تعيش المذبوح حتى يحل قطع العروق ليكون الموت مضافا اليه اما اذا كانت لا تعيش الا كما تعيش المذبوح فانه لا يحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق فلا يحل هم قال ش اى القدورى م وما استانس من الصيد فذكاته الذبح ش وهو اى الذى استانس اى الحيوان الذى صار الستالبنى ادجم فى البيوت ثم اريد ذبحه فذكاته الذبح وهو ما بين اللبة واللحيين لانه صار كالشاة هم وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح ش اى والحيوان الذى صار وحشيا بان اختلط بالوحش بالبعد من النعم وهى الابل والبقر والغنم وكلمة من فى الموضعين للبيان لانه صار كالوحشى وذكاة الوحشى العقر والجرح كيف اتفق هم لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر ش اشار به الى قوله والثانى كالبدل من الاول هم والعجز متحقق فى الوجه الثانى ش وهو توحش النعم هم دون الاول ش وهو استيناس الصيد م وكذا ما تردى من النعم فى بير ش اى سقط بان وقع الجمل او البقر او الشاة فى بير م ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا ش اشار به الى قوله لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز وبقولنا قال الشافعى واحمد والثورى م وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار فى الوجهين ش يعنى فى الاستيناس الصيد وتوحش النعم وبقوله قال الليث وربيعة هم لان ذلك نادر ش فلا يتغير عن حكمه الاصلى م ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب ش يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش يعنى ان لها توحش كتوحش الوحش فقد اعتبر التوحش فان قلت روى ان ناضحا وقع فى بير فسئل سعيد بن المسيب رض او نحر من موخره وكان راسه من السفل فقال لا الا فى نحر ابراهيم عليه السلام قلت وروى مسلم عن زائدة اخبرنا سعيد بن مسروق عن عباية عن جده قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نصبت القدور فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقدور فاكفيت ثم قسم بينهم فعدل عشرا من الغنم ببعير فند بعير من ابل القوم وليس فى القوم الا خيل يسيرة فرماه رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لان هذه اوابد كاوابد الوحش فما عليكم منها فاصنعوا به هكذا واخرجه البخارى ايضا باسناده الى عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى محمد فى كتاب الاصل م وفى كتاب الآثار ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن سعيد بن مسروق عن عباية ابو رفاعة عن ابن عمر رضى الله تع عنهما ان بعيرا تردى فى بير بالمدينة فلم يقدر على منحره فوجئ بسكين فى قبل خاصرته حتى مات فاخذ منه ابن عمر رضى الله تع عنه عشيرا بدرهمين وقال محمد ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى متردى فى بير على اذا لم يقدر على منحره فحيث ما وجأت فهو منحره وقال محمد وبه اخذ وهو قول ابى حنيفة وقال البخارى فى صحيحه ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش واجازه ابن مسعود وقال ابن عباس رض ما اعجزك من البهائم مما فى يديك فهو كالصيد وفى بعير تردى فى بير من حيث قدرت ورأى ذلك على وعمر وعائشة رضى الله عنهم الى هنا لفظ البخارى فى صحيحه فاذا كان كذلك فالتمسك بقول ابن المسيب رض بعيد جدا قوله فاكفيت اى افرغت قوله فند بعير اى شرد وهرب قوله عشير بفتح العين المهملة وكسر الشين المعجمة وقال خواهر زاده فى شرحه فقد اختلفوا فى تفسير العشير قال بعضهم هو العشر لان العشر والعشير سواء كالنصف والنصيف وقال بعضهم العشير الامعاء قال الاترازى هذا التفسير ما صح عندى وما وجدته فى كتب اللغة قلت لعل هذا عشارة بضم العين وهى القطعة من كل شئ وهو المناسب هنا على ما لا يخفى ويكون وقع فيه التصحيف فى النساخ هم وفى الكتاب اطلق فيما توحش من النعم ش اى فى مختصر القدورى اطلق الحكم ولم يفصل بين الند فى الصحراء وفى المصر م وعن محمد ان الشاة اذا ندت فى الصحراء فذكاتها العقر وان ندت فى المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء فى البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا فى المصر فيتحقق العجز ش لان

قال وما استانس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر والعجز متحقق فى الوجه الثانى دون الاول وكذا ما تردى من النعم فى بير ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا وقال مالك رح لا يحل بذكاة الاضطرار فى الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفى الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد رح ان الشاة اذا ندت فى الصحراء فذكاتها العقر وان ندت فى المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء فى البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا فى المصر فيتحقق العجز

البقر یدفع بقرنه والبعیر بشفره ونابه ویخاف القتل منهما فیتحقق العجز عن ذکاة الاختیار فیهما وفی العیون قال محمدؒ فی رجل رمی حمامة اهلیة فی الهواء وسمی فلا یوکل لانه ما روی الی المنزل الا ان یکون حمامة لا تهتدی الی منزلها وروی ابن سماعة عن ابی یوسفؒ فی البعیر او الثور یند فلا یقدر علی اخذه قال ان علم انه لا یقدر علی اخذه الا ان یجتمع لها جماعة کثیرة فله ان یرمیه واما الشاة فلا یجوز اذا کانت فی المصر لان البعیر یند ویصول ویمتنع والثور ینطح فیمتنع وفی الاصل ارایت ان اصاب قرن البعیر او الظلف سهما ایوکل قال ان ادماه حل وان لم یدمه لم یوکل وفی النوادر دجاجة یعلقت بشجرة لا یصل الیها صاحبها فرماها فقال ان کان یخاف فوتها یوکل والا لا وفی النوازل بقرة تعسرت علیها الولادة فادخل صاحبها یده وذبح الولد حل اکله وان جرح فی غیر موضع الذبح ان کان لا یقدر علی ذبحه یحل ایضا وان کان یقدر لا یحل هم والصیال کالند ش وفی بعض النسخ کالند والصیال الجملة هم اذا کان لا یقدر علی اخذه حتی لو قتله المصول علیه وهو یرید الذکاة حل اکله ش قال القدوری فی شرحه لمختصر الکرخیؒ وحکی فی المنتقی فی البعیر اذا صال علی انسان فقتله وهو یرید الذکاة حل اکله اذا کان لا یقدر علی اخذه وضمن قیمته فجعل الصول بمنزلة الند هم قال والمستحب فی الابل النحر فان ذبحها جاز ویکره والمستحب فی البقر والغنم الذبح ش ای قال القدوریؒ والذبح هو قطع العروق التی فی اعلی العنق حتی اللحیین ولا خلاف بین اهل العلم ان النحر فی الابل مستحب والذبح فیما سواها قال الله سبحانه وتعالی فصل لربک وانحر ای الجزور وقال سبحانه وتعالی وفدیناه بذبح عظیم وهو الکبش وقد صح انه صلی الله علیه وسلم ضحی بکبشین فذبحهما بیده ونحر بدنة ای جزورا متفق علیه هم فان نحرهما جاز ویکره ش ای فان نحر البقر والغنم جاز ویکره فعله الا المذبوح هم اما الاستحباب فیه لموافقة السنة المتوارثة ش وهی ما رواه البخاری فی صحیحه باسناده عن انسؓ قال نحر رسول الله صلی الله علیه وسلم سبع بدنات بیده قیاما وذبح بالمدینة کبشین املحین اقرنین وروی مسلم باسناده عن جابرؓ قال کنا نتمتع مع رسول الله صلی الله علیه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة هم ولاجتماع العروق فیهما ش ای فی البقر والغنم هم فی المنحر وفیهما فی المذبح ش وهو موضع المذبح هم والکراهة ش بالرفع عطفا علی قوله الاستحباب ای الکراهة الحاصلة فی نحر البقر والغنم وذبح الابل هم لمخالفة السنة ش وهی التی ذکرناها ولانه زیادة الم لا یحتاج الیه فی الذکاة کما لو جرحها فی موضع آخر هم وهی ش ای الکراهة هم لمعنی فی غیره ش ای فی غیر الذبح والنحر لمخالفة السنة لا لذات ذبح ما ینحر هم فلا تمنع الجواز والحل ش ای اذا کان کذلک فلا یمنع النحر فی موضع الذبح او الذبح فی موضع النحر جواز الفعل وحل المذبوح هم خلافا لما یقوله مالکؒ انه لا یحل ش قال فی شرح الاقطع وعن مالکؒ اذا ذبح البدن لم یوکل وهذا خلاف ما قاله ابو القاسم ابن الجلابؒ فی کتاب التفریع والاختیار ذبح البقر والغنم ونحر الابل فان ذبح بعیرا من ضرورة فلا باس باکله وان کان من غیر ضرورة اکلها ومن نحر شاة ضرورة اکلت وان کانت من غیر ضرورة کره اکلها ومن نحر من غیر ضرورة او من ضرورة فلا باس باکلها انتهی هم قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد فی بطنها جنینا میتا لم یوکل اشعر او لم یشعر ش ای القدوریؒ اشعر الجنین اذا نبت شعره مثل اعشب المکان اذا انبت عشبه هم وهذا عند ابی حنیفةؒ وهو قول زفر والحسن بن زیاد رحمهما الله وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اکل وهو قول الشافعیؒ ش واحمد ومالکؒ وفی المبسوط الا انه روی عن محمدؒ انما یوکل الجنین اذا اشعر وتمت خلقته فاما قبل ذلک فهو بمنزلة المضغة فلا یوکل وبه قال مالکؒ واللیث وابو ثورؒ وقال ابن الجلاب فی التفریع وقال واذا ذبحت الذبیحة فاذا وجد فی جوفها جنین میت فلا باس باکله اذا تم خلقه ونبت شعره فاذا لم یتم خلقه ولم ینبت شعره لم یجز اکله فان انفصل منها حیا او استهل خارجا انفرد بحکم نفسه ولم یجز اکله بذکاة امه فان ذکی جاز اکله وان مات قبل ذکاته لم یجز اکله وقال الخرقی الحنبلی وذکاتها ذکاة جنینها اشعر او لم یشعر هم لقوله صلی الله علیه وسلم ذکاة الجنین ذکاة امه ش هذا الحدیث رواه احد عشر نفسا من الصحابة رضی الله تعالی عنهم الاول ابو سعید الخدری اخرج حدیثه ابو داؤد

والصیال کالند اذا کان لا یقدر علی اخذه حتی لو قتله المصول علیه وهو یرید الذکاة حل اکله قال والمستحب فی الابل النحر فان ذبحها جاز ویکره والمستحب فی البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ویکره اما الاستحباب فیه لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فیهما فی المنحر وفیهما فی المذبح والکراهة لمخالفة السنة وهی لمعنی فی غیره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما یقوله مالکؒ انه لا یحل قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد فی بطنها جنینا میتا لم یوکل اشعر او لم یشعر وهذا عند ابی حنیفةؒ وهو قول زفرؒ والحسن بن زیاد رحمهما الله وقال ابو یوسفؒ ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اکل وهو قول الشافعیؒ لقوله علیه السلام ذکاة الجنین ذکاة امه

والترمذي وابن ماجه عن ابن مالك عن ابي الوداك عن الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه قال الترمذي هذا حديث حسن
وهذا لفظه ورواه ابن حبان في صحيحه واحمد في مسنده عن موسى بن ابي اسحق عن ابي الوداك به ورواه الدارقطني في سننه وزاد اشعر اولم يشعر فقال
الصحيح انه موقوف قال الحافظ وقال المنذري اسناده حسن ويونس وان تكلم فيه فقد احتج به مسلم في صحيحه الثاني جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه اخرج
حديثه ابوداود عن عبيد الله بن ابي زياد القداح عن ابي الزبير عن جابر رضي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه وعبيد
ابن ابي زياد فيه مقال ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا عبد الاعلى حدثنا حماد بن شعيب عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا نحوه الثالث
ابو هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن سعيد المقبري عن جده عن ابي هريرة مرفوعا و
قال اسناده صحيح وليس كما قال فان عبد الله بن سعيد المقبري متفق على ضعفه واخرجه الدارقطني عن عمرو
بن قيس عن عمرو ابن دينار عن طاؤس عن ابي هريرة وقال عبد الحق لا يحتج باسناده قال ابن القطان وعلته
عمرو ابن قيس وهو المعروف بمندل فانه متروك الرابع ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الحاكم عن محمد بن الحسن الواسطي عن محمد ابن
اسحق وهو مدلس ولم يصرح بالسماع فلا يحتج به ومحمد بن الحسن الواسطي ذكره ابن حبان في الضعفاء روى له هذا الحديث وله طريق اخر عنه
الدارقطني عن عاصم بن يوسف عن مبارك بن مجاهد عن عبيد الله بن عمر عن نافع به وقال ابن القطان وعاصم رجل لا يعرف له حال وقال
في التنقيح مبارك بن مجاهد ضعفه غير واحد الخامس ابو ايوب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم عن شعبة عن ابن ابي ليلى عن اخيه عبد الرحمن
ابن ابي ليلى عن ابي ايوب مرفوعا السادس عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الدارقطني عن علقمة قال اراه رفعه ورجاله رجال الصحيح
الا شيخه احمد بن الحجاج ابن الصلت السابع عبد الله بن عباس وموسى ابن عثمان الكندي عن ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس وموسى
هذا قال ابن القطان مجهول الثامن كعب بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن اسمعيل بن مسلم عن الزهري عن
عبد الرحمن بن كعب بن مالك مرفوعا نحوه قال ابن حبان في كتاب الضعفاء اسمعيل بن مسلم المكي ابو ربيعة ضعيف ضعفه ابن المبارك وتركه يحيى وليس
هذا اسمعيل ابن مسلم البصري العبدي صاحب المتوكل ذاك ثقة التاسع ابو امامة العاشر ابو الدرداء رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثهما البزار في مسنده عن
بشير بن عمارة عن الاحوص بن حكيم عن خالد ابن سعدان عن ابي الدرداء وابي امامة قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين
ذكاة امه وقال البزار وقد روي هذا الحديث من وجوه عن ابي سعيد الخدري وابي ايوب وغيرهما وعلى من رواه ابو الدرداء رض
ورواه الطبراني في معجمه الا انه قال عن راشد بن سعد عوض خالد بن سعدان وكذلك فعل ابن عدي في الكامل وليس لبشير بن عمارة ثم قال
وهو عندي حديثه الى الاستقامة اقرب ولا اعرف له حديثا منكرا الحادي عشر علي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني عن الحارث عنه
والحارث معروف وفيه موسى بن اسمعيل الكندي قال ابن القطان مجهول قال عبد الحق في احكامه هذا حديث لا يحتج باسانيده
كلها واقره ابن القطان عليه م ولانه ش اي ولان الجنين م جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض
ش اي حتى ينفصل الجنين من امه بقطع سرته بالمقراض م ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها ش اي بغذاء امه وهذا كله دليل على كونه جزءا
من الام م وكذا حكما ش اي وكذا جزء من الام حكما من حيث الحكم م حتى تدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها ش اي
يعتق الجنين باعتاق امه في بني آدم وقال في الاسرار لو قال اعتقت الامة الا ما في البطن عتق ما في البطن كما لو قال اعتقتها الا
يدها م واذا كان جزءا منها ش اي واذا كان الجنين جزءا من الام حقيقة وحكما م فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته ش اي عن عدم القدرة
على ذكاة الاختيار في الجنين م كما في الصيد ش اذا لم يوجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفي بذكاة الاضطرار وهي الجرح في اي موضع كان
وكما في البعير الناد فكذا ههنا اكتفي بذكاة الام م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م انه ش اي الجنين م اصل في الحيوة

ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد وله انه اصل في الحيوة

حتى يتصور حيوته بعد موتها ش اى بعد موت الام ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وبعد موت الاصل م وعند ذلك ش اى عند كونه
اصلا فى الحيوة م يفرد بالذكاة ش يعني يذكى على حدة ولا يذكى بذكاة امه م ولهذا ش اى ولكونه اصلا فى الحيوة م يفرد بايجاب الغرة
ش يعني اذا اتلفت الام ومات الجنين منه ذلك شيئين احدهما دية الام وغرة الجنين ولو كان جزء الام لكان بمنزلة اليد والرجل ولا يجب شئ
للاعضاء شئ بعد ايجاب الدية م ويعتق ش اى الجنين م باعتاق مضاف اليه ش اى الى الجنين دون الام م وتصح الوصية له وبه ش
اى للجنين وبالجنين فلهذه الاشياء كلها احكام النفوس لا الاجزاء م وهو ش اى الجنين م حيوان دموى ش اى له دم فلا يكون ذكاة
امه سببا لخروج الدم منه م وما هو المقصود من الذكاة وهو التمييز ش اى التمييز وكذا هو فى بعض النسخ اى المفصل من الرطوبات
السائلة النجسة واللحم طاهر اشار اليه بقوله م بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام ش قوله لا يحصل خبر لقوله وما هو المقصود م
اذ هو ش الجنين م ليس بسبب لخروج الدم عنه ش اى عن الجنين م فلا يجعل تبعا فى حقه ش اى فلا يجعل الجنين تبعا للام
فى حق خروج الدم م بخلاف الجرح فى الصيد ش هذا جواب عن قولهما كما فى الصيد تقريره ان يقال ان القياس على الصيد غير صحيح
لان اصل الجرح وجد فى الصيد م لانه ش اى الخروج فى الصيد م سبب لخروجه ناقصا ش اى لخروج الدم عنه حال كونه
ناقصا لكونه من غير الذبح م فيقام مقامه الكامل فيه عند التعذر ش اى عند عدم القدرة على الاصل وهو الذبح فى الحلق فاقيم السبب
الذى هو الجرح اسالة الدم مقام المسبب بخلاف الجنين فانه لم يوجد فيه الجرح اصلا م وانما يدخل فى البيع ش جواب عن
قولهما حتى يدخل فى البيع الوارد على الام تقريره انما يدخل الجنين فى بيع امه م تحريا ش اى طلبا م لجوازه ش البيع م كيلا
يفسد ش اى البيع م باستثنائه ش اى باستثناء الجنين لان استثناءه يفسد البيع م ويعتق باعتاقها ش جواب عن قولهما ويعتق باعتاقها
اى يعتق الجنين باعتاق الام م كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق ش والولد يتبع الام فى الحرية والرقية ولم يجب عن قولهما ويتغذى
بغذائها فجوابه ان يقال لا نسلم ذلك بل يبقيه الله تعالى فى بطن امه من غير غذاء او يوصل له سبحانه وتعالى الغذاء اليه كيف شاء فان
قدرته الباهرة لا يعجز عن ذلك فان قلت هل لابى حنيفة اثر فى ذلك قلت روى محمد فى كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
قال لا يكون ذكاة نفس ذكاة نفسين يعني الجنين واذا ذبحت امه لم يوكل حتى يذكر ذكاته فان قلت كيف جاز له ترك الحديث المرفوع الصحيح
والعمل باثر التابعى قال قلت فى الاسرار لعل هذا الحديث لم يبلغ ابا حنيفة فانه لا تاويل له فى المبسوط لا يكاد يصح هذا قلت فيه نظر لانا
قد بينا ان الحديث صحيح وما نقله فى الاسرار حسن واستدل بعضهم لابى حنيفة بقوله صلى الله عليه وسلم الا ان الذكاة فى الحلق واللبة بين
ان جنس الذكاة فى الحلق واللبة لانه ذكرها بلام التعريف ولا معهود ثمه فكان لتعريف الجنس فلو حل الجنين بدون ذكاة فى اللبة
والحلق لا يكون الجنس منحصرا فيه وقال ابن حزم لا يترك نص القرآن وهو قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم وقوله الا ما ذكيتم
بالخبر المذكور واختار فى ذلك قول ابى حنيفة واختاره ايضا زفر والحسن بن زياد كما ذكرناه وبهذا يبين ما قاله ابن المنذر ولم يرو عن احد
من الصحابة والتابعين وسائر العلماء ان الجنين لا يوكل الا باستئناف الذكاة فيه الا ما روى عن ابى حنيفة ولا احسب اصحابه وافقوه عليه
ليقول هذا وقد وافقه من اصحابه زفر والحسن بن زياد وقال به ابراهيم النخعى كما بينا فان قلت لم لا يجيب المصنف عن الحديث قلت قال صاحب
العناية لانه لا يصح الاستدلال لانه يروى ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى فى
التشبيه من الاول وقال الكاكى والمراد من الحديث التشبيه لا النيابة اى ذكاة الجنين كذكاة امه كقول الشاعر فعيناك عيناها وجيدك جيدها
ولكن عظم الساق منك دقيق اى عيناك شبيه بعين الجنينة ولو لا المراد به هذا لقال ذكاة الام ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الامير
ولئن كان يحتمل ما قلناه ويحتمل ما قلتم ايضا فكان من المشترك فلا يبقى حجة قلت قول صاحب العناية تروى ذكاة امه بالرفع والنصب فيه نظر لان الحافظ المنذرى

حتى يتصور حيوته بعد موتها وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموى وما هو المقصود من الذكاة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا فى حقه بخلاف الجرح فى الصيد لانه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل فى البيع تحريا للجواز كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

فان قلت ما القول في رواية ابو داود في حديث ابي سعيد الخدري الذي ذكرناه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم نحر الناقة ونذبح البقرة او الشاة في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه قلت هو حديث ضعيف يخالف كتاب الله وهو قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة وقوله سبحانه وتعالى والمنخنقة والجنين الذي خرج ميتا ميتة متحقق وشرط العمل بخبر الواحد ان لا يخالف الكتاب وخبر الواحد فيحمل ذلك على التشبيه اولا ولو في بطنها الجنين لقريب من الموت حتم

فصل ش اي هذا فصل في بيان م فيما يحل اكله ش من الحيوانات م وما لا يحل ش ولما ذكر احكام الذبح شرع في تفصيل المأكول منها وغيره اذ المقصود الاصلي من شرعية الذبح التوصل الى الاكل وقدم الذبح لانه شرط المأكول والشرط مقدم وقال الاترازي والاحسن ان يذكر مسائل هذا الفصل جميعها في كتاب الصيد لان كل ما ذكره من الصيد الا الفرس والبغل والحمار قلت لا يلزم ان يكون كل ما ذكره من الصيد وقد يكون من جهة غير الصيد والمقصود بيان ما يؤكل وما لا يؤكل فيها الضرورة كل منها يحتاج الى الذبح فالاول للحل والثاني ليطهر لحمه وجلده فيكون موضعها كتاب الذبائح م قال ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع ش اي قال القدوري في مختصره لا يجوز اكل صاحب الناب من السباع وهو قول الشافعي واحمد وابو ثور واصحاب الحديث واكثر اهل العلم وعن بعض اصحاب مالك هو مباح وبه قال الشعبي وسعيد بن جبير للعموم قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما ولقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة والمراد من ذي ناب السبع الذي يفترس بنابه ومن ذي مخلب هو الذي يصطاد بمخلبه هو المراد بالاجماع لان كل صيد لا يخلو عن مخلب وقال الكرخي في مختصره فذوا الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب والسنور البري والاهلي م ولا ذي مخلب من الطيور ش اي ولا يجوز ايضا اكل ذي مخلب من الطير وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور واكثر اهل العلم وقال مالك والليث والاوزاعي ويحيى بن ابي سعيد لا يحرم من الطير شيء وهو قول ابي الدرداء وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لعموم الآيات المبيحة وذي مخلب من الطير الصقر والعقاب والبازي والشاهين والنسر والغراب الابقع والاسود والحدأة يأكل الجيف على ما يجيء والمخلب للطائر كالظفر للانسان والمراد به مخلب هو سلاح م لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع ش هذا الحديث رواه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه مسلم في الصيد عن ميمون بن مهران عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السبع وعن كل ذي مخلب من الطير وقال ابن القطان في كتابه هذا الحديث لم يسمعه ميمون بن مهران من ابن عباس بل بينهما سعيد بن جبير وهكذا رواه ابو داود في سننه من حديث علي بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وكذلك رواه البزار في مسنده وقال لا نعلم احدا رواه غير ميمون عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ولم يذكروا سعيدا بينهما الثاني خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود مرفوعا عنه وحرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير الثالث علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد في مسنده عن عاصم بن ضمرة عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير الرابع ابو ثعلبة الخشني ولكن بدون سطر الحديث اخرج الائمة الستة عن حديثه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السبع الخامس ابو هريرة كذلك بدون سطر واخرجه مسلم عن حديثه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السباع فاكله حرام السادس جابر بن عبد الله اخرج حديثه الكرخي في مختصره باسناده اليه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السبع وكل ذي مخلب من الطير وهذه الاحاديث نص صريح يخص عموم الآيات حتم وقوله من السباع ش اي قوله صلى الله عليه وسلم من السباع في آخر الحديث الذي ذكره م عقيب النوعين ش اي عقيب ذي مخلب وذي ناب م فينصرف اليهما ش اي الى النوعين م فيتناول سباع الطيور والبهائم ش فكانه نهى عن اكل كل

فصل
فيما يحل اكله
وما لا يحل
قال ولا يجوز
اكل ذي ناب
من السباع
ولا ذي مخلب
من الطيور
لان النبي
عليه السلام
نهى عن اكل
كل ذي مخلب
من الطيور
وكل ذي ناب
من السباع
وقوله من
السباع ذكر
عقيب النوعين
فينصرف
اليهما
فيتناول
سباع الطيور
والبهائم

نهى عن كل ذي ناب من السباع وعن اكل كل ذي مخلب من الطير وانما انصرف قوله من السباع اليهما لا الى الجملة الاخيرة لكون الخبر واحدا وهو نهي فيكون بمنزلة
الجملتين المعقبتين بالشرط فالشرط ينصرف اليهما لا الى الاخيرة كما اذا قال امرأته طالق وعبده حر ان كلم فلانا م لا كل ماله مخلب او ناب ش اي
لا يتناول كل حيوان له مخلب كالحمامة او ناب كالبعير وميل هذا التقرير شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط من هذا الموضع ولكن فيه
نظر قوي لانه لم يذكر قط في الحديث في روايات الثقات لفظة من السباع الا مقدمة على كل ذي مخلب من الطير فان سلب صدق ذلك
تفار والاحاديث المخرجة انفا ولا حديث ابي ثعلبة الخشني الذي هو اقواها واصحها لم يذكر فيه ومخلب فاذا التقرير المذكور في شيخ الاسلام خواهرزاده
بناء على غير اصل فان قلت الا يجوز ان يكون الرواية التي ذكرها صحيحة قلت لو كان كذلك لنقلها الثقات في كتبهم والائمة من التتبع الكامل
الا ترى ولو صحت تلك الرواية فيمتنع الانصراف قولا الى النوعين جميعا لان قوله وكل ذي ناب اولى بالانصراف اليه لكونه اقرب م والسبع
كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ش انما ذكر اوصاف السبع لينبني على ذلك قوله كيلا يعدو شيء الى اخره ومختطف من الخطفة ومنتهب من
النهب والفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل البهائم والسباع فلما كان السبع متناولا صدق السبع بهذين الوصفين
ثال الشيء المراد بذي الخطفة ما يخطف بمخلبه من الطير كالبازي والعقاب ومن ذي النهبة ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب وقوله عادة من عدى عليه عدوا فهو
عادي فاعل اعلال قاض وقوله عادة نصب على الظرف م ومعنى التحريم والله سبحانه وتعالى اعلم كرامة بني ادم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف
الذميمة اليهم بالاكل ش اي المعنى الذي ورد التحريم لاجله في ذي مخلب من الطير وذي ناب من السباع هو كرامة بني ادم بيانه ان الاختطاف
والانتهاب والقتل عادة اوصاف ذميمة فحرم الشرع لحوم البهائم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة الى الاكل لان للغذاء اثرا في ذلك كما
في قوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي وكانت الحرمة كرامة لبني آدم كما كانت الاباحة كذلك وكان معنى التحريم الايذاء والخبث
تارة يكون بالناب وتارة بالمخلب والخبث يكون خلقة كما في الهوام والحشرات او بعارض كما في الجلالة م ويدخل فيه الضبع والثعلب ش اي في التحريم
لانهما ذو ناب من السباع م فيكون الحديث حجة على الشافعي رح في اباحتهما ش اي الحديث المذكور واباحتهما مصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر
الفاعل والتقرير في اباحتهما ولقوله قال مالك واحمد في الضبع واحمد ايضا في الثعلب في رواية وفي اكثر الروايات عنه انه حرام وبه قال مالك رح وقولنا
واحتجوا في ذلك بما اخرجه الترمذي في الحج والاطعمة والنسائي في الصيد والذبائح وابن ماجة في الاطعمة كلهم عن عبد الرحمن بن ابي عمار قال سألت جابر بن
عبد الله عن الضبع اصيد هي قال نعم قلت اكلها قال نعم قلت انت سألت من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قال الترمذي حديث حسن صحيح
وقال في علله قال البخاري حديث صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا السند ورواه الحاكم في المستدرك عن ابراهيم الصائغ عن عطاء عن جابر رضي
الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وقال حديث صحيح لم يخرجاه واخرجه ابو داود
باسناد السنن ولم يذكر فيه الاكل ولفظه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال هو صيد ويجعل فيه كبش اذا اصطاده المحرم واغذوا من
اللفظ اباحة اكله زاعمين ان الصيد اسم للماكول ومنشأ الخلاف في قوله سبحانه وتعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فعند الشافعي رح لو قتل السبع
ونحوه مما لا يؤكل كما لا يؤكل لا يجب عليه شيء وعندنا يجب عليه لان الصيد اسم للممتنع المتوحش في اصل الخلقة قالوا لو كان [illegible] اذ كل احد يعرف انها
ممتنعة متوحشة فلما سأل جابر رضي الله تعالى عنه عن اكله سيما وقد ورد التصريح باكلها قلنا ينعكس عليهم لانه لما سئل له اصيد هي قال له نعم ثم قال سألته اكلها
نعم فلو كان الصيد هو الماكول لم يفد السؤال واستدل الامام فخر الدين في تفسيره على ان الصيد اسم للماكول بقوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما قال فهذا يقتضي اكل صيد البحر وانما حل صيد البر في غير وقت الاحرام وفي البحر ما لا يؤكل كالتمساح وفي البر ما لا يؤكل كالسباع قال فثبت
ان الصيد اسم للماكول قلت الصيد في الاية مصدر بمعنى الاصطياد ويكون الاضافة بمعنى في اي احل لكم الاصطياد في البحر وحرم عليكم الاصطياد في البر ولهذا قيل
ان المحرم يجوز له اكل لحم اصطياد حلال عندنا وعندهم فعلم ان المراد بالصيد في الاية الاصطياد لا الحيوان وقد اشار اليه المصنف فيما بعد في مسئلة اكل

لا كل ماله مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي رح في اباحتهما

والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام

وقال ان المراد بالصيد في قوله سبحانه وتعالى أحل لكم صيد البحر الاصطياد لا الحيوان الجواب عن حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال في الاسرار
ثم نسخ بقوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث ولان حديثنا اشتهر لا شك في صحته ولا يعارضه حديث جابر وان كان مشهورا صحيحا على
ما قالوا لان حديثنا مروي من عدة طرق فلا يعارضه حديث جابر لانه تفرد به عبد الرحمن ابن ابي عمار وليس بمشهور بنقل اهل العلم ولا ممن يحتج به اذا
خالفه من هو اثبت منه كذا قال صاحب التمهيد فان قلت رواه البيهقي ايضا من طريق عطاء عن جابر رضي الله تعالى عنه قلنا في ذلك الطريق
شخصان فيهما كلام وهما حسان بن ابراهيم عن ابراهيم بن ميمون الصائغ اما حسان فقد ذكره النسائي في الضعفاء وقال ليس بالقوي واما الصائغ فقد ذكره
الذهبي في كتاب الضعفاء وقال ابو حاتم لا يحتج به على ان لنا احاديث اخر يدل على تحريم الضبع منها ما اخرجه الترمذي في كتاب الاطعمة عن اسماعيل بن مسلم المكي
عن عبد الكريم ابن ابي المخارق عن حبان بن جزء عن اخيه خزيمة بن جزء قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل الضبع قال ويأكل
الضبع احد فيه خير واخرجه ابن اسحاق عن عبد الكريم ابن ابي المخارق به فقال ومن يأكل الضبع وكذلك اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده وكذا
في تاريخ البخاري ومعرفة الصحابة لابن منده فان قلت هذا حديث ضعيف لان الترمذي قال هذا حديث ليس اسناده بالقوي ولا نعرفه من حديث
اسماعيل بن مسلم عن ابن ابي المخارق وقد تكلم بعضهم فيهما وضعفه ابن حزم بان اسماعيل بن مسلم ضعيف وابن ابي المخارق ساقط وحبان بن جزء مجهول قلت قال ابن
معين اسماعيل بن مسلم المخزومي المكي ثقة وقال مرة اسماعيل بن مسلم المخزومي اصله بصري وكان بمكة وهو ضعيف وقال ابن عدي احاديثه غير محفوظة الا انه ممن
يكتب حديثه وقال عمرو بن علي كان صدوقا يكثر الغلط وعبد الكريم بن ابي المخارق وثقه بعضهم وان كان الجمهور على تضعيفه وحبان بن جزء معروف وقد ذكره ابن
ابي حاتم في باب الجرح والتعديل وهو اخو خزيمة بن جزء قال ابن ماكولا حبان بن جزء يروي حبان عن ابيه جزء وعن اخيه خزيمة ولهما
صحبة ورواية عن النبي صلى الله عليه وسلم روى عنه عبد الكريم ابن ابي امية فان كان الامر كذلك لا يسقط الاحتجاج بالكلية ولا سيما اذا اعتضدنا باخرى
منه وحبان بكسر الحاء وتشديد الباء الموحدة وجزء بالجيم والزاي المعجمة واصحاب الحديث يكسرون الجيم قاله الدارقطني وقال الخطيب بسكون الزاء ولم يذكر حركة
الجيم وقال عبد الغني جزء بفتح الجيم وكسر الزاء وخزيمة بضم الخاء وفتح الزاي المعجمتين ومنها ما رواه احمد واسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم
حدثنا جرير عن سهيل بن ابي صالح عن عبد الله بن يزيد السعدي رجل من بني سعد ابن بكر قال سألت سعيد بن المسيب فان اناسا من قومي يأكلون
الضبع فقال ان اكلها لا يحل وكان عنده شيخ ابيض الرأس واللحية فقال الشيخ حدثنا عبد الله الا اخبرك بما سمعت ابا الدرداء يقول فيه قلت نعم
قال سمعت ابا الدرداء يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل خطفة ونهبة ومجثمة وكل ذي ناب من السباع فقال سعيد صدق ومنها ما رواه عبد الرزاق
في مصنفه عن الثوري عن سهيل بن ابي صالح قال سأل رجل ابن المسيب عن اكل الضبع فنهاه فقال ان قومك يأكلونها فقال ان قومي لا يعلمون قال
سفيان وهذا القول احب الي قلت لسفيان فاين ما جاء عن عمر وعلي رضي الله عنهما فقال ليس قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع فتركها احب
الي ذكره عبد الرزاق م والفيل ذو ناب فيكره ش فان قلت ان لم يكن من السباع فلا يكره قلت الناس لا يعدونه من السباع ولكن فيه معنى
السبعية فالحاقه بالسباع يكون بنوع من الاجتهاد فلهذا استعمل لفظ الكراهة كذا قال تاج الشريعة قلت المراد من الكراهة التحريم فاكله حرام و
قال اكثر اهل العلم الا الشعبي فانه رخص في اكله لعموم قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية وبه قال اصحاب الظاهر وللعامة انه ذو ناب
فيدخل في عموم الحديث ولانه مستخبث فيدخل في الخبائث م واليربوع وابن عرس من السباع الهوام ش اليربوع بفتح الياء دويبة تحفر الارض
ويجعل لها سربين تحت الارض ويجعل لها ما بين احدهما يسمى القاصعاء وهي التي تنقطع فيها او تدخل والآخر يسمى النافقاء تكتمها ولا
تنجيها بل يرققها فاذا اتى صياد من قبل القاصعاء ضربت وانت في النافقاء فدفعتها برأسها وخرجت منها ويسمى بالفارسية موشي دشتي
يعني فارة الصحراء وابن عرس بالاضافة دويبة قال الليث دويبة دون السنور اشتر اصلم اسك وربما الف البيت فيوكر فيه والجمع بنات
عرس هكذا الجمع ذكرا كان او انثى واهل مصر يسمونه عرسة يكثر في بيوتها حتى افراخ الدجاج والاوز والحمام ونحوها ولا تأكلها ويسمى بالفارسية

وكره اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب لا ياكل الجيف وليس من سباع الطير قال ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف قال ابو حنيفة لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف

راسوا و الهوام بتشديد الميم جمع الهامة وهي الدابة من دواب الارض وجمع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ ما يكون سكناه بالارض والخلد مكروه اكله اما اليربوع فعند الشافعي واحمد في ظاهر رواية وابي ثور مباح لان عمر رضي الله تعالى عنه حكم فيه بجفرة ولان الاصل فيه الاباحة ولم يرد فيه تحريم واما ابن عرس فعند الشافعي مباح لانه لا ناب له كالضب قلنا انهما من سباع الهوام فيدخل في عموم النهي وانهما من الخبائث والخبائث حرام بلا خلاف لانه ينهش بنابه وكذا ابن اوى وبه قال احمد وللشافعي فيه قولان لان ابن اوى يشبه الكلب والرائحة كريهة فيدخل في عموم قوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث والكلب حرام عندنا وعند اكثر اهل العلم وعن مالك انه يكره ولا يحرم كما في السباع والقرد حرام بلا خلاف قال ابن عبد البر ولا اعلم بين المسلمين خلافا ان القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه وروى الشعبي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لحم القرد لانه سبع وهو ممسوخ ايضا فيكون من الخبائث المحرمة واما الدواب من السباع المحرمة وعن احمد ان كان ذا ناب يفترس به فهو محرم فان لم يكن له ناب ايضا فلا باس به والوبر دويبة من ابن عرس اكحل العين وهو حرام عندنا وعند الشافعي واحمد وابو يوسف في رواية مباح لانه مثل الارنب يعتلف النبات والبقول فكان مباحا قلنا انه ذو ناب يفترس به فيدخل في عموم الخبائث م وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف ش اي كره العلماء اكل الرخم بفتح الراء والخاء المعجمة وهو جمع رخمة قال ابو حاتم السجستاني في كتاب اسماء الطير وصفاتها الرخمة طائر يحمي ياكل الجيف ولا يصطاد ولونها البياض ويقال له الانوق والجمع الرخم ويقال في مثل العرب ابعد من بيض الانوق وربما خالط لونها الاسماس يعني النقط الصغار الاترى والرخمة يعظم العقاب ويقال لها ام جعارات ولعم رسالة وام قيس وحفصة وام عجيبة والذكر منها العديل والفراغ والمعانق ولا تبيت الا في ارفع موضع يقدر عليه وفي الصحاح الرخمة طائر ابقع يشبه النسر في الخلقة قيل هي يؤكل عظام الميتات واما البغاث فهو طائر بعث اللون الى الغبرة دون الرخمة لا يصيد شيا وقال ابو حاتم قال ابو خطاب مما لا يصيد من الطير الارخام والبغاث وقال ابو عبيدة البغاث من الطير صفاتها واذا اشبها الوانها البغاث اولاد الرخم وقال الاصمعي البغاث لئام الطير ويمثل للعرب ان البغاث بارضنا يستنسر اي تشبه بالنسور يضرب مثلا لللئام الناس اذا تكبروا وقال الاصمعي ان البغاث بكسر الباء وتستنسر بالتاء فقال وقال ابو عبيدة من جعل البغاث واحدا قال في الجمع بغثان ومن اجراه مجرى النعائم وقال بغثانه وبغاث قال النجاشي فهو رخم طار بغثانها فليست بمسح مدلان صغورا وفي العباب وفي المثل ان البغاث بارضنا تستنسر اي من جاورنا عزبنا وانشد ابو تمام للعباس ابن مرداس السلمي رضي الله تعالى عنه وهو لمعوية بن مالك يعود الحكماء بغاث الطير اكثرها فراخا وام الصقر مقلات نزور ثم قال والثانية ثلاث حركات قلت مادته بارنحوه وغين معجمة وما مثليه والابغث قريب من الاغبر م قال ولا باس بغراب الزرع ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه ويقال الزراع قال في العباب الزاع غراب صغير يضرب الى البياض م لانه ياكل الحب ش والجمع زيعات مثل طاق وطيقات وقال الازهري الزاع هذا الطائر وجمعه زيعان لا ادري اعربي هو ام م ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير ش فلم يكن من الخبائث ولا يدخل تحت النهي في قوله في الحديث المذكور م ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف ش اي الغراب الابقع الذي ياكل الجيف والميتات وقال ابو الوالجي في فتاواه واما الغراب الابقع والاسود فعلى ثلثة اوجه ان كان ياكل الجيف يكره وان كان لا ياكل الجيف وياكل الحب والزرع لا يكره وان كان ياكل الجيف وياكل الحب يؤكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يؤكل اسے وكذا الغداف وهو غراب القيظ يعني يجي في زمان القيظ ويكون ضخما في الجناحين وفي الجمع غدفان قال في العباب فربما سموا النسر الكثير الريش غدافا قلت يعني غراب القيظ يعني يجي في زمن القيظ وهو شدة الحر م قال ابو حنيفة م لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة ش العقعق طائر معروف ابلق بسواد وبياض اذنب يعقعق بصوته يشبه صوت العين والقاف قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة رح عن العقعق فقال لا باس به فقلت انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بشئ آخر فحصل في قول ابي حنيفة رح ان ما يخلط لا يكره اكله بدلالة الدجاج م وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف ش اي غالب

اكل العقعق الجيف وبه قال احمد ان اكل الجيف وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي لاخير في اكل النسور والعقاب
واشباهه لانه ذو مخلب من الطير ولانه ياكل الجيف فيفسد لحمه وكذلك البازي والصقر لانه ذو مخلب من الطير ولانه ياكل الجيف
فيفسد لحمه وكذلك العقعق يريد به العلق لانه ياكل الجيف واما العقعق والسودانة وما اشبه ذلك مما لا مخلب له فلا باس به وكذلك
غراب الزرع لانه لا يتعمى الجيف ولا ياكل الحب وقد قيل ان العقعق ياكل الجيف وان صح كره اكله وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف
في السنجاب والفنك والسمور والدلق كل شيء من هذا سبع مثل الثعلب وابن عرس لا يوكل لحمه وفي فتاوى الولوالجي اكل الخطاف
والفاختة والعقعق لا باس به لانه ليس بذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور واكل الهدهد لا باس به لانه ليس بذي مخلب
من الطيور وقال فخر الدين قاضيخان في فتاواه ولا يوكل الخفاش لانه ذو ناب وفيه نظر لانه لا يوكل في ناب بعيس منهي عنه اذا كان
لا يصطاد بنابه وفي الدراية والفاختة يوكل والدبس بضم الدال وكذلك الخطاف ولا خلاف فيه لاكثر العلماء واما الخفاش فقد
ذكر في موضع انه يوكل وفي موضع انه لا يوكل وبه قال احمد وعن احمد الخطاف محرم والبرثة لا يوكل بلا خلاف وعن ابي يوسف يوكل
اليوم لانه يتعلف البقول م قال ويكره اكل الضب والضبع والزنبور والسلحفات والحشرات كلها ش اي قال القدوري الا الزنبور
والسلحفاة وليسا في القدوري وفي الصحاح الضب دويبة والجمع ضبات واضبة مضبة على مفعلة كما قالوا الشيوخ مشيخة وفي المثل
اغر من ضب لانه ربما اكل حسوله والانثى ضبة والعنب لا يشرب والزنبور بضم الراء والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء
قال تاج الشريعة هي من حيوان الماء قلت لا يكون في البحر فكذلك يكون في البر والحشرات جمع حشرة وهي صغار دواب الارض
م اما الضبع فلما ذكرنا ش اشار بقوله الا انه ذو ناب وقد حل فيه الضبع يعني انه ذو ناب وقد استوفينا الكلام فيه هناك م
واما الضب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عائشة رضي الله تعالى عنها حين سالته عن اكله ش هذا رواه محمد بن الحسن عن
الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم اهدى له ضب فلم ياكله فسالته عن اكله فنهاها عن اكله فجاء سائل
على الباب فارادت عائشة ان تعطيه فقال صلى الله عليه وسلم تعطيه ما لا تاكلينه والنهي يدل على التحريم وروى عن عبد الرحمن بن شبل
رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود في الاطعمة عن اسماعيل بن عباس وعن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد عن ابي راشد الحبراني
عن عبد الرحمن بن شبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحم الضب فان قلت قال البيهقي تفرد به ابن عباس وليس بحجة وقال
المنذري اسماعيل ابن عباس تكلم فيه فقال الخطابي ليس اسناده بذاك قلت ضمضم حمصي وابن عباس اذا روى عن الشاميين كان
صحيحا كذا قاله البخاري ويحيى بن معين وغيرهما لذا قال البيهقي في باب ترك الوضوء من الدم في سننه فكيف يقول هنا وليس بحجة ولهذا لما اخرجه
ابو داود وهذا الحديث سكت عنه وهو حسن عنده على ما عرف وقد صحح الترمذي لابن عباس عن شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة وشرحبيل الشامي
وروى الطحاوي في شرح معاني الآثار مسندا الى عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا ارضا كثيرة الضباب فاصابتنا مجاعة فطبخنا منها وان القدور
لتغلي بها اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا فقلنا ضباب اصبناها فقال ان امة من بني اسرائيل مسخت دواب في الارض اني اخشى ان يكون
هذه فاكفئوها م وهو حجة على الشافعي في اباحته ش اي اكل الضب اي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها حجة على الشافعي في اباحة اكل
الضب فالمصدر مضاف الى فاعله والفاعل محذوف ويكون مضافا الى مفعوله ويكون ذكر الفاعل مطويا وبقوله قال مالك واحمد والطحاوي
في شرح الآثار رجح اباحة اكل الضب ثم قال لا باس باكل الضب فقال وهو القول عندنا واستدل لذلك بما روى البخاري ومسلم عن خالد بن الوليد
انه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ميمونة وهي خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فاهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الضب فقالت
امراة في النسوة الحضور اخبرن رسول الله صلى الله عليه وسلم بما قدمتن له فقلن هو الضب يا رسول الله فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده

قال ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته

فقال خالد رضـ احرام الضب یا رسول الله صلی الله علیه وسلم قال لا ولکن لم یکن بارض قومی فاجدنی اعافه فاجتررته فاکلته ورسول الله صلی الله علیه وسلم ینظر الی فلم ینهه وما اخرجاه ایضا عن سعید بن جبیر عن ابن عباس رضی الله تعالی عنهما اهدت خالته ام حفید الی النبی صلی الله علیه وسلم اقطا وسمنا واضبا فاکل من الاقط والسمن وترک الضب تقذرا قال ابن عباس رضـ فاکل علی مائدته ولو کان حراما ما اکل علی مائدة رسول الله صلی الله علیه وسلم وما اخرجاه ایضا عن الشعبی عن ابن عمر رضـ قال کان ناس من اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم فیهم سعد فذهبوا یاکلون من لحم فنادتهم امراة من بعض ازواج النبی صلی الله علیه وسلم انه لحم ضب فامسکوا فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم کلوا واطعموا فانه حلال وقال لا باس به ولکنه لیس من طعامی وما رواه ابو یعلی فی مسنده حدثنا جابر حدثنا جریر عن یزید بن ابی زیاد عن یزید بن الاصم عن خالته میمونة قالت اهدی ضب عند رجلان من قومی فصنعته وقربته الیهما فاکلا منه ثم دخل رسول الله صلی الله علیه وسلم وهما یاکلان فوضع یده فیه فقال ما هذا فقلنا له ضب فوضعه من یده واراد الرجلان ان یلقیا ما فی افواههما فقال لهما علیه السلام لا تفعلوا فانکما اهل نجد تاکلونها وانا اهل تهامة نعافها والجواب عن هذا انه یدل علی الاباحة وما استدل للناسخ یدل علی الحرمة والتاریخ مجهول فیجعل المحرم مؤخرا عن المبیح فیکون ناسخا له تقلیلا للنسخ م والزنبور من المؤذیات ش لانه من ذوات السموم م والسلحفاة من خبائث الحشرات ش قال داود السلحفاة حلال وقال ابن الجلاب فی التفریع ولا باس باکل السرطان والسلحفاة والضفادع وقال ایضا ولا باس باکل الطیر کلها ما کان منها ذا مخلب وغیر ذی مخلب کالحداة والعقاب والرخم والحداة والغربان وسائر سباع الطیر وهی فی ذلک بخلاف سباع الوحوش وفی الحلیة والخنافس والعناکب والقطاع والحکاء من الحشرات والحکاء دویبة کالسمکة تسکن بالرمل تتقلب الجلد تعرض مقدمها وترمی مؤخرها اذا احسست بانسان غارت بالرمل وکذا الخنفساء وسام ابرص وحارضنا والزنابیر والذباب ما اشبه ذلک وما کان فی بلاد العجم ولیس له شبه فیما یحل ولا فیما یحرم ففیه وجهان وقال مالک وابن ابی لیلی والاوزاعی فی ذلک کله بالاباحة وقال مالک الحنش مباح اذا ذکیت واحتجوا بالعمومات المبیحة من قوله سبحانه وتعالی قل لا اجد فیما اوحی الی محرما الآیة ولنا قوله سبحانه وتعالی ویحرم علیهم الخبائث م ولهذا ش ای ولکون الزنبور من المؤذیات والسلحفاة من الحشرات م لا یجب علی المحرم بقتله شیء ش ای بقتل کل واحد منها م وانما تکره الحشرات کلها استدلالا بالضب لانه منها ش ای لان الضب من الحشرات فاذا رتب الحکم علی الجنس صحت علی جمیع افراده کما اذا قال طبیب المریض لا یاکل لحم البعیر یتناول الکلام عن اکل الافراد م قال ولا یجوز اکل الحمر الاهلیة والبغال ش ای قال القدوری رضی الله تعالی عنه قید بالاهلیة لان فی الحمر الوحشیة لا خلاف لاحد فی اباحتها قال الکاکی رحـ فی الکافی وغیره من کتب اصحابنا کان بشر المریسی یبیح اکل الحمار ولم اعتمد علی ذلک فی کتبهم وکتب اصحاب الشافعی واحمد رحـ قال فی المغنی لابن قدامة قال عبد البر لا خلاف بین علماء المسلمین الیوم فی تحریمه انما حکی عن ابن عباس وعائشة رضی الله تعالی عنهم اباحته بظاهر قوله سبحانه وتعالی قل لا اجد الآیة انتهی قلت ذکر فی التفریع للمالکیة ولا باس باکل لحوم الحمر الاهلیة ولا البغال ویکره اکل الخیل وقال شیخ الاسلام فی شرح الکافی ویکره لحوم الحمر والبغال وقال مالک رحـ لبعض فقهاء الشام لا باس به وهو اختیار بعض فقهاء الشام الاوزاعی وصرح فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر وهم احتجوا بما اخرجه ابو داود فی الاطعمة عن منصور بن عبید ابی الحسن عن عبد الله بن معقل عن غالب بن ابجر قال اصابتنا سنة فلم یکن فی مالی شیء اطعم اهلی الا شیء من حمر وکان رسول الله صلی الله علیه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلیة فاتیته فقلت یا رسول الله صلی الله علیه وسلم اصابتنا السنة ولم یکن عندی ما اطعم اهلی الا سمان حمر وانت حرمت الحمر الاهلیة فقال اطعم اهلک من سمین حمرک فانما حرمتها من اجل جوال القریة وفی رواه اللیلی وهی فی لفظ اطعم اهلک من سمین مالک قوله جوال القریة بالجیم وتشدید اللام جمع جالة بمعنی جلالة وهی اکلة العذرة وللجمهور الکتاب قوله سبحانه وتعالی والخیل والبغال والحمیر لترکبوها وزینة بیانه ان الآیة خرجت مخرج الامتنان وقد من الله سبحانه وتعالی بمنفعة الرکوب والزینة ولو کان الاکل من الاشیاء حلالا لامتن بذلک ایضا لان منفعة الاکل اکثر من منفعة الرکوب والزینة لان الانسان یحیی بلا رکوب وزینة ولا یحیی بلا اکل الا تری انه سبحانه وتعالی ابتدا بذکر الانعام قبل ذکر الزینة وحمل الاثقال فقال والانعام خلقها لکم فیها دفء ومنافع ومنها تاکلون الی رؤف رحیم

والزنبور من المؤذیات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا یجب علی المحرم بقتله شیء وانما تکره الحشرات کلها استدلالا بالضب لانه منها

قال ولا یجوز اکل الحمر الاهلیة والبغال

فاما يذكرها هنا منفعة الاكل مع انه فوق منفعة الركوب والزينة دال انه انما لم يذكره لان هذه الاشياء غير ماكول اللحم والسنة وهي ما رواه جماعة من الصحابة رض منهم خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م لما روى خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير ش اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن بقية حدثني ثور بن يزيد عن صالح بن يحيى بن المقدام بن معديكرب عن ابيه عن جده عن خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير هذا لفظ ابن ماجه ولفظ ابي داود قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر فاتت اليهود فشكوا ان الناس قد اسرعوا الى حظائرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لا تحل اموال المعاهدين الا بحقها وحرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وعند بقية عن ثور ولم يقل فيه حدثني وكذلك رواه الواقدي في المغازي حدثني ثور بن يزيد عن صالح بلفظ ابي داود ثم قال الواقدي الثابت عندنا ان خالدا لم يشهد خيبر واسلم قبل الفتح هو وعمرو بن العاص وعثمان بن ابي طلحة اول يوم من صفر سنة ثمان انتهى كلامه ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وقال ابو داود هذا منسوخ وقال النسائي لا اعلم رواه غير بقية وتشبه ان كان صحيحا ان يكون منسوخا لان قوله في حديث جابر رضي الله تعالى عنه واذن في لحوم الخيل دل على ذلك اخرجه عن صالح به واخرجه الدارقطني عن الواقدي حدثنا ثور بن يزيد ونقل عن موسى بن هارون انه قال لا يعرف صالح ابن يحيى ولا ابوه ولا جده وهذا حديث ضعيف وزعم الواقدي ان خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه اسلم بعد فتح خيبر ثم اخرجه عمر بن هارون البلخي حدثنا ثور بن يزيد عن يحيى ابن المقدام ابن معديكرب عن ابيه عن جده خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه فذكره قال لم يذكر في اسناده صالح قال البخاري في تاريخه صالح بن يحيى بن المقدام فيه نظر وقال البيهقي في المعرفة واسناده مضطرب وهو مخالف لحديث الثقات انتهى ومنهم علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م وعن علي رض ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ش اخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله والحسن بن محمد بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل الحمر الانسية ذكره البخاري في غزوة خيبر ومسلم في الذبائح واخرجاه في النكاح ايضا كذلك وفي لفظ البخاري عام خيبر وفي لفظ له زمن خيبر ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه البخاري مسندا الى سالم ونافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ومنهم البراء وابن ابي اوفى رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثهما البخاري ايضا باسناده اليهما قالا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية ومنهم ابو ثعلبة اخرج البخاري ايضا حديثه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية ومنهم عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه ابو داود عن طاوس عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وعن الجلالة وعن ركوبها واكل لحمها ومنهم عبد الله بن العباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطحاوي باسناده الى مجاهد عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية ومنهم ابو سليط وكان بدريا رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي ايضا باسناده الى عبد الله بن ابي سليط عن ابيه ابي سليط وكان بدريا قال لقد اتانا نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الحمر ونحن بخيبر وان القدور لتفور بها فاكفيناها على وجوهها ومنهم انس بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي ايضا باسناده الى ابن سيرين عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال لما افتتح النبي صلى الله عليه وسلم خيبر اصابوا حمرا فطبخوا منها فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عنها فانها رجس فاكفؤا القدور واخرجه البيهقي ايضا في سننه ومنهم ابو هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي عن محمد بن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم يوم خيبر كل ذي ناب من السباع والمجثمة والحمار الانسية وقال حديث حسن صحيح ومنهم المقداد رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه البيهقي ايضا من حديث معاوية بن صالح حدثني ابن جابر سمع المقدام صاحب

لما روى خالد ابن الوليد رضي الله ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله ان النبي عليه السلام احل المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر

النبي صلى الله عليه وسلم يقول حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم أشياء يوم خيبر ومنهم الحمار الأهلي وقال الذهبي إسناده قوي ومنهم سلمة رضي الله تعالى
عنه أخرج حديثه البخاري ومسلم عنه قال لما قدمنا خيبر رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم نيرانا توقد قال على ما توقد هذه النيران قالوا على لحوم الحمر
الأهلية قال اكسروا القدور وأهريقوا ما فيها فقيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنهريق ما فيها ونغسلها قال أو ذاك ومنهم جابر رضي الله تعالى عنه على
ما يأتي عن قريب فهؤلاء الأربعة عشر صحابيا رووا تحريم أكل لحوم الحمر الأهلية والجواب عن حديث غالب ابن أبجر أنه حديث في إسناده اختلاف كثير منهم
من يقول عن عبيد بن الحسن ومنهم من يقول عبد الرحمن بن معقل ومنهم من يقول عن ابن معقل وغالب ابن أبجر ويقال الحر بن غالب ومنهم من يقول أناسا
بن ذريح بن غالب ومنهم من يقول عن أناس بن مزينة أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من يقول أن رجلين سألا النبي صلى الله عليه وسلم
وهذه الاختلافات بعضها في معجم الطبراني وبعضها في مصنف ابن أبي شيبة وبعضها في مصنف عبد الرزاق وبعضها في مسند البزار وقال البزار لا نعلم لغالب
ابن أبجر غير هذا الحديث وقد اختلف فيه فبعض أصحاب عبيد بن الحسن يقول عن غالب ابن أبجر ومنهم من يقول عن الحر بن غالب ومنهم من يقول عن غالب بن ذريح
انتهى وكذلك اختلف في متنه فمنهم من يقول كل من سمين مالك وقال البيهقي في المعرفة وحديث غالب بن أبجر إسناده مضطرب وإن صح فإنما رخص له
عند الضرورة حيث يباح الميتة وقال في سننه الكبرى ومثل هذا لا يعارض الصحاح المصرحة بالتحريم انتهى قلت الدليل على أنه أباح ذلك عند الضرورة
ما حدث الطحاوي في شرح الآثار مسندا إلى غالب بن ذريح فإن قيل النبي صلى الله عليه وسلم أنه أصابتنا سنة وإن سمين مالنا في الحمر فقال كلوا من سمين
مالكم فأخبر أن ما كان أباح لهم ذلك في عام سنة ضرورة ولا يدل ذلك على الإباحة ونقول ما روى غالب ابن أبجر يدل على الإباحة وما روى غيره يدل على الحرمة
والتاريخ مجهول فيجعل دليل الحرمة مؤخرا تقليلا للنسخ أو يقول معنى قوله كل من سمين مالك أي كل ثمنه كما يقال أكل فلان عقاره أي ثمنه قال الشاعر
ان لنا أحمرة عجافا يأكلن كل ليلة أكافا * والمراد ثمن الأكاف لا يقال حرمها لقلة الظهر يوم خيبر لأنا نجيب بأن ابن عمر في صحيح ابن جبير فذكر له ذلك فقال
له حرمها ألبتة فتبين أنه ما حرمها لقلة الظهر ولأنه صلى الله عليه وسلم أمر بإكفاء القدور وبعد ما صار لحما ما بقي فيه منفعة الظهر وصار هو كأولاد فيه
منفعة القائمين بالطعام فلا بأس بالإكفاء والله سبحانه وتعالى أعلم وأما البغال فكذلك حرام أكلها لقوله سبحانه وتعالى والخيل
والبغال كما قد ذكرنا ولأن الولد يتبع الأم في الحل والحرمة ولأن البغل إما الفرس أو الحمار وأيا ما كان فالبغل مكروه لأن الأم
مكروه الأكل عند أبي حنيفة وقال ظهير الدين الولوالجي في فتاواه أما البغال إن كان الفرس نزا على الحمارة يكره لأن لما الأم
غيره بالإجماع وأما الحمار إذا نزا على الرمكة فكذلك قيل هذا قول أبي حنيفة وأما على قولهما فلا بأس به لأنه ليس لماء الفحل عبرة فبقي ماء الأم
وعندهما لا بأس بأكل لحم الأم ويكره أن يسمى بغلا والظاهر أن الأول قول الكل م قال ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله ش أي
قال القدوري في مختصره م وهو قول مالك ش أي قول أبي حنيفة هو قول مالك وبه قال الأوزاعي وأبو عبيد م وقال أبو يوسف ومحمد
والشافعي لا بأس بأكله ش وبه قال أحمد وأبو ثور وابن المبارك وابن سيرين وابن الزبير والحسن وعطاء والأسود بن يزيد وسعيد بن جبير م
لحديث جابر رضي الله تعالى عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر ش هذا الحديث أخرجه
البخاري في غزوة خيبر وفي الذبائح وأخرجه مسلم في الذبائح عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل ولفظ البخاري ورخص في لحوم الخيل م ولأبي حنيفة قوله سبحانه وتعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
وزينة خرج مخرج الامتنان والأكل من أعلى منافعها ش أي من أعلى منافع الخيل م والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها ش
وقد قررنا معنى هذا الكلام عن قريب فإن قلت إنما لم يذكر لأنه يفهم الأعلى بذكر الأدنى بالطريق الأولى كما في قوله سبحانه وتعالى ولا تقل لهما أف
يفهم منه حرمة الضرب والشتم بالطريق الأولى دون العكس قلت إنما يصح ذلك إذا كان البيان بطريق الكفاية ونحن بصدده من قبيل بيان النهاية
ألا ترى إلى قوله فيما سبق والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ثم عطف عليه والخيل والبغال والحمير من غير ذكر شيء آخر من المنافع فلما قال

قال ويكره لحم الفرس
عند أبي حنيفة رحمه الله وهو
قول مالك رحمه الله وقال أبو يوسف
ومحمد والشافعي لا بأس
بأكله لحديث جابر رضي الله عنه
أنه قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم
عن لحوم الحمر الأهلية
وأذن في لحوم الخيل
يوم خيبر ولأبي حنيفة
قوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة
خرج مخرج الامتنان
والأكل من أعلى منافعها
والحكيم لا يترك الامتنان
بأعلى النعم ويمتن
بأدناها

قال التركيبها اعلم ان حكم المعطوف عليه غير حكم المعطوف فان قلت انما يستقيم هذا اذ لو كان المقصود من النص الامتنان بمطلق النعمة المخصوصة
فلا يستقيم هذا ولئن سلمنا لكن لم قلتم ان منفعة الاكل في الخيل تتعلق بها البقاء في الجملة ولكن غيره يسد مسده في تعليق البقاء هو البقر والغنم
وغيرهما ومنفعة الركوب والزينة في الخيل تحصل على وجه لا يحصل لغيره من الحيوانات فكانت منفعة الركوب والزينة في الجملة تعتبر الا الامتنان
في منفعة الاكل في الخيل لا يدل على حرمة الاكل كترك الامتنان بنعمة الدر والنسل والبيع قلت وجه الامتنان لا يتعلق باختصاص هذه المنافع
بهذه الاشياء انما يتعلق برجوع هذه المنافع الى العباد لان وجه النعمة في ذلك لا في اختصاصها ومنفعة الاكل في الخيل بالاضافة الى ما فوق
منفعة الركوب والزينة في كونها نعمة على انا نقول ان منفعة الركوب والزينة لا تختص بهذه الحيوانات بل توجد في غيرها وهو البقر والابل وغير ذلك
فلا يكون المقصود منه ذكر المنافع المختصة بها اما قوله لم قلتم ان منفعة الاكل في الحيوانات تتعلق بها البقاء على ما ذكرنا ومنفعة الركوب والزينة
لا تتعلق بها البقاء واما قوله غيره يسد مسده في تعليق البقاء قلنا ذلك لا يخرج كون منفعة الاكل من ان يكون فوق منفعة الركوب والزينة
واما منفعة البيع والحمل فقد ذكرها دلالة وان لم يذكرها صريحا لانه متى تبين كونه منتفعا به في ذاته ثبت انه مال متقوم ويحل البيع فان قلت
الاية نزلت بمكة قبل الهجرة وبعد الهجرة اكل جماعة من الصحابة الحمار والفرس الى يوم خيبر فلو كانت الاية دالة على الحرمة لما جاز اكلهم
ولما صح سكوت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيان في مثل هذه الصورة قلت انما لم يبين عليه السلام قبل فتح خيبر لانه يمكن انه لم يطلع
على فعلهم فلما اطلع يوم خيبر بين وانما اكلوا العام وتوقفهم على هذه الدلالة لعمومها فان قلت ترك ذلك الحمل عليه وينبغي ان لا يحمل
الحمل عليه وهو فاسد قلت الكلام في ان ترك اعلام النعم والذهاب الى ما دونه دليل حرمة الاعلى والحمل ليس كذلك م ولانه ش اي
الفرس م آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ش اي احتراما له لان ما كان بسبب لاخافة العدو يستحق الاكرام وفي ذبحه اهانة له م
ولهذا ش اي ولكونه آلة لارهاب العدو م يضرب له بسهم في الغنيمة ش لان الفارس انما يستحق السهمين بواسطة فرسه م ولان
في اباحته تقليل آلة الجهاد ش اي لان في اكله تقليل مادة الجهاد وهو حرام ولا شك ان منفعة حيوته تربو على منفعة لحمه بوجوه م و
حديث جابر معارض بحديث خالد والترجيح للمحرم ش اراد بحديث جابر المذكور في معرض استدلال ابي يوسف ومحمد وبحديث خالد
المذكور في معرض الاستدلال في تحريم الحمر الاهلية قيل فيه نظر لان حديث جابر صحيح وحديث خالد بن الوليد متكلم فيه اسنادا ومتنا
منهم من ادعى نسخه بحديث جابر لانه قال فيه فاذن وفي لفظ ورخص قال الحازمي في كتابه الاذن والرخصة تستدعي سابقة المنع
ولو لم يرد هذا اللفظ لتعذر القطع بالنسخ لعدم التاريخ فوجب المصير اليه وقيل ليس فيه نسخ ولكن الاعتماد على احاديث الاباحة لصحتها ولكثرة
رواتها وقضية خالد اذا وردت في قضية معينة وهو ان سبب التحريم في الخيل متحد وفي البغال والحمير مختلف وذلك انه نهى عن البغال والحمير
لذاتها وعن الحمير لانهم سارعوا الى طبخها يوم خيبر قبل ان تخمس فامر صلى الله عليه وسلم باكفائها تغليظا عليهم فلما راوا نهيه صلى الله عليه
وسلم عن تناول لحوم الخيل والبغال والحمير اعتقدوا ان سبب التحريم واحد حتى نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى
ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس فحينئذ فهموا ان سبب التحريم مختلف وان الحكم بتحريم الحمار الاهلي على التابيد وان الخيل اذا كان عن
تناول ما لم يخمس فيكون قوله اذن او رخص دفعا لهذه الشبهة قلت سند حديث خالد جيد ولهذا اخرجه ابو داود وسكت عنه فهو حسن
عنده وقال النسائي اخبرنا اسحاق بن ابراهيم اخبرني بقية اخبرني ثور بن يزيد عن صالح فذكره بسنده وقد صرح فيه بقية بالحديث
عن ثور وثور حمصي اخرج له البخاري وغيره وبقية اذا صرح بالحديث كان حجة كذا قال ابن معين وابو حاتم وابو زرعة
والنسائي وغيرهم خصوصا اذا كان الذي حدث عن بقية عاما قال ابن عدي اذا روى بقية عن اهل الشام فهو ثبت
وصالح ذكره ابن حبان في الثقات وابو يحيى ذكره الذهبي في الكاشف وقال وثق وابوه المقدام بن معد يكرب صحابي فهذا اسناد جيد

ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد حديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم

كما ترى فكيف ما اذا كان كذلك صحت المعارضة فاذا تعارضنا رجحنا المحرم كما قد ذكرنا والاصح الاستدلال على نسخ حديث جابر

بقوله اذن او رخص لانه يحتمل ان يكون اذنه في حالة المخمصة اذ هي اغلب احوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي الصحيح انهم ما شبعوا حتى فتحوا

خيبر الا وهم حيارى فلا يدل على الاطلاق فان قلت لو كانت الاباحة للمخمصة لما اختصت بالخيل قلت يمكن ان يكون في زمن الاباحة

بالفرس ما اصابوا البغال والحمير فان قلت قال ابن حزم في حديث خالد دليل الوضع لان فيه عن خالد غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر

بالحلال انه لم يسلم خالد الا بعد خيبر بلا خلاف قلت ليس كما قال بل فيه خلاف فقيل اسلم بعد الحديبية وقيل بل كان اسلامه بين الحديبية وخيبر وقيل بل كان

سنة خمس بعد فراغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني قريظة وكانت الحديبية في ذي القعدة سنة ست وخيبر بعدها سنة سبع ولو سلم انه لم يغز

بنفسه ما فيه انه ارسل الحديث ومراسيل الصحابة رضي الله تعالى عنهم في حكم الموصول المسند لان روايتهم عن الصحابة كما ذكره ابن الصلاح وغيره

يشكل عن قوله سوره فانه طاهر قلت ذكر خواهر زاده في شرحه ان الحسن روى عن ابي حنيفة ان سوره مشكوك مثل سؤر الحمار وان اخذنا بهذا فالسؤال

ساقط ولئن سلمنا فالجواب عنه ان حرمة اكل لحمه انما كانت للاحترام لا للنجاسة فصار كسؤر الادمي فان قلت يشكل على قوله السؤر

كبول ما يؤكل لحمه عنده قلت انما جعله كذلك للتحقيق لعموم البلوى وقد علمت ان لسائر التحقيق فافهم م ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم

ش اي كراهة لحم الفرس عند ابي حنيفة كراهة تحريم ثم قال صاحب المنظومة واكل لحم الخيل قال يكره والحرمة المراد لا التنزيه واختلف المشايخ

في معنى الكراهة لاختلاف اللفظ المروي عنه لانه ذكر في المبسوط في كتاب الصيد قال ابو حنيفة رخص بعض العلماء في لحم الخيل فاما انا فلا يعجبني

اكله وما قال في الجامع يكره لحم الخيل عنده يدل على ان المراد كراهة التحريم لان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك

فيه قال ابو حنيفة التحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم

يا عبد الرحيم م وقيل كراهة تنزيه ش ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما الصحيح انه كراهة تنزيه لان كراهته ليست لنجاسته بل لتحصيل آلة الجهاد

بالاحتياج ولهذا كان سؤره طاهرا في ظاهر الرواية وفي الفتاوى الصغرى قال قاضيخان الاسبيجابي انه كراهة تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلوة

سوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه م والاول اصح ش اي القول بكراهة التحريم اصح واشار به الى اختياره وكذا قال صاحب الحقائق وكذا قال [illegible]

الاصح انه كراهة تحريم م اما لبنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ش لبن الفرس هو الذي يسمى قمز في لغة الترك وهو

القاف والميم وفي اخره زاي معجمة وسماه المصنف في كتاب الحدود وقال السكر المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك قال فخر الدين

قاضيخان فاما الالبان فلبن المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهته فقال

بعضهم يكره كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر شمس الائمة السرخسي في اشارة الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا يكره كراهة

التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى رأسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه لانه ليس في شربه اي شرب

اللبن تقليل آلة الجهاد وفي الخلاصة وهو الاصح قال الكاكي وعن هذا قيل كله حلال في هذا الزمان في ديار الترك لان البراذين [illegible]

م ولا بأس باكل الارنب ش اي قال القدوري رح ولا خلاف فيه لاحد من العلماء وقال الكرخي في مختصره ولم ير به وجميعا باسا باكل الارنب

قال ابو يوسف واما الوبر فلا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيئا وهو عندي مثل الارنب وهو يعتلف البقول والنبات انتهى والوبر

والوبر دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها يوجد في البيوت ويجمع على وبار م لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه حين

اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ش هذا الذي ذكره مركب من حديثين الاول رواه البخاري في صحيحه في كتاب الهبة

عن هشام بن زيد عن انس بن مالك رض قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فادركتها فاخذتها فاتيت بها ابا

طلحة فذبحها وبعث بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوركها وفخذيها قال فخذيها لا شك فيه فقبله قلت واكل منه [illegible]

ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد قال ولا بأس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه

قبله واخرجه احمد في مسنده حدثنا محمد بن جعفر وحجاج قال حدثنا شعبة عن هشام بن زيد عن انس رضي الله عنه بلفظه سواء وفي آخره قال حجاج
قال شعبة قلت اكل قال نعم اكله ثم قال في بعد قبله ورواه البخاري في الذبائح فلم يذكر فيه الاكل والحديث الثاني رواه النسائي
في سننه في الصوم عن عبد الملك بن عمير عن موسى بن طلحة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب قد
شواها فوضعها بين يديه فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ياكل وامر القوم ان ياكلوا وزاد في لفظ فاني لو اشتهيتها اكلتها ورواه
احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبزار في مسنده ورواه اسحاق ابن راهويه في مسنده حدثنا يحيى بن واضح حدثنا محمد بن اسحاق عن
عبد الملك ابن ابي بكر عن حفص بن عمر ابن سعد ابن ابي وقاص عن محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة عن موسى بن طلحة عن ابي بكر الحوتكية
عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان اعرابيا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب يهديها اليه فقال ما هذه قال هدية فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياكل من الهدية حتى يامر صاحبها فياكل منها من اجل الشاة التي اهديت اليه بخيبر فقال له النبي صلى الله
عليه وسلم كل فقال اني صائم قال بصوم ماذا قال ثلاثة من كل شهر قال فاجعلها البيض الغر ثلاثة عشر واربعة عشر وخمسة عشر قال فاومى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بيده الى الارنب ليأخذ منها فقال الاعرابي اما اني رايتها تدمى يعني تحيض فقال للقوم كلوا ولم ياكل وروى ابن حبان
في صحيحه عن عاصم الاحول عن الشعبي عن محمد بن صفوان الانصاري انه صاد ارنبين فمر على النبي صلى الله عليه وسلم وهو معلقهما
فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اني اصبت غنم اهلي فاصطدت هاتين فلم اجد حديدة اذكيهما بها وان ذكيتهما بمروة
افاطعمهما قال نعم ورواه الترمذي في علله الكبرى حدثنا محمد بن يحيى القطعي البصري حدثنا عبد الاعلى عن سعيد بن قتادة عن الشعبي
عن جابر بن عبد الله ان رجلا من قومه صاد ارنبين الحديث ورواه الدارقطني في سننه عن يزيد بن عياض عن عبد الحميد بن سهيل
بن عبد الرحمن بن عوف عن عكرمة عن ابن عباس عن عائشة قالت اهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنبا وانا نائمة فخبأ لي
منه العجز فلما قمت اطعمني ويزيد ابن عياض حسن ضعيف وروى البيهقي في سننه عن حديث محمد بن خالد ابن الحويرث حدثنا ابي ان
اخبرنا عبد الله بن عمير وكان بالصفاح مكان بمكة وان رجلا جاء وانا جالس فلم ياكلها ولم ينه عن اكلها وزعم انها تحيض ورواه
ايضا ابو داود قوله انفجنا اي اثرنا واصدنا وعادته لونا ناويا وجيم قوله بمر الظهران بفتح الميم وتشديد الراء وهو موضع قريب من
عرفة م ولانه ش اي الارنب م ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي ش في الحل م ولا الاكلة جمع اكل الجيفة جمع جيفة فان قلت
اذا كان كذلك فلم قال لا باس باكل الارنب ولم يقل ويحل ويكره قلت لان له شبها بالحمار فان اذنه يشبه اذن الحمار
والحمار حرام وتشبيهه بالادمي في كونه تحيض فيحرم اكله كما يحرم ابو حنيفة الفرس كان له شبها بالادمي من حيث يستحق سهما من
الغنيمة كالرجل ولكن لما نطقت الاحاديث المذكورة باباحة اكله لم يحرم قطعا ولكن لما ذكرنا استعمل فيه لفظ لا باس قال تاج الشريعة
وانما استعمل كلمة لا باس لانه روي ان الارنب كانت امراة لا تغتسل من الحيض فمسخت انتهى قلت لم يصح هذا ولئن صح فلم يبق
من نسل الممسوخ شيء وكان جنسه موجودا قبل المسخ والله سبحانه وتعالى اعلم فوائد القنفذ عندنا حرام ومالك
واحمد رخص فيه الشافعي رحمه الله لانه ما جعله من الخبائث ولا من السباع ولنا ان ابا هريرة رضي الله تعالى عنه
ذكر القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم فقال صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم هو خبيثة من الخبائث
ورواه ابو داود [illegible] تعالى نهى عن اكل الجلالة من الشاة والبقر والبعير وقال الشافعي واحمد في رواية حرام ويزول الكراهة بحبسها
بلا خلاف وعندنا واحمد يكره وتقدر مدة الحبس في الدجاجة ثلاثة ايام وفي البقرة والبعير اربعون يوما وقيل سبعة ايام في الشاة وعن
احمد ثلاثة ايام في الكل وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ويكره لحوم الجلالة والعمل عليها وذلك حالها الى ان تحبس اياما وتعلف بما روي

ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي

انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الجلالة ولان تناول النجاسات توجب فساد لحمها فتقرر ننته في فساد اكله وليس الدجاج كذلك
لان الاثر جاء في الجلالة وليس لها علف غير ذلك والدجاج يخلط بالعذرة وغيره حتى اذا علم انها لا تتناول غير النجاسات فكذا يجب فيه اكلها الى
ان تحبس وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في المبسوط ولم يقدر في ذلك مقدارا في الكتاب وروي في غير رواية الاصول انه قدر في الابل شهرا
وفي البقر عشرين وفي الشاة عشرة ايام وفي الدجاجة ثلثة ايام وقال ابو الليث في فتاواه وذكر في النوادر لو ان جديا غذي بلبن
الخنزير فلا باس باكله لانه لم يتغير لحمه وما غذي به صار مستهلكا لم يبق اثره وعلى هذا القول لا باس بالدجاج التي تخلط لانه لا يتغير
لحمه والذي يروى بحبس الدجاج ثلثة ايام فذلك على سبيل التنزه في الدراية والزرع والثمار السقي بالنجاسات لا يكره ولا يحرم عند
اكثر الفقهاء هـ قال وان ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده ش اي قال القدوري اذا ذبح حيوان مما لا يوكل لحمه من ذي الناب يطهر
لحمه وجلده وقال الحاكم في الكافي ولا يكره الصلوة على جلد ما يكره اكله من ذي الناب اذا ذبح او دبغ وهذا الذي قاله هو الذي اعتمد عليه
عامة اصحابنا على قول نصير بن يحيى وابن جعفر الهندواني انه لا يجوز بيعه وقد مر بيانه في اول الكتاب م الا الادمي والخنزير فان الذكاة
لا تعمل فيهما اما الادمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ ش اي كما في حكم الدباغ فان الدباغ يطهر جلد كل حيوان الا الادمي
لكرامته لا يستعمل والخنزير لنجاسته عينه او لعدم قبوله الدباغ كما ذكرنا في اول الكتاب مستوفى م وقال الشافعي رحمه الله الذكاة
لا تؤثر في جميع ذلك ش اي في اللحم والجلد وسائر الاجزاء م لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا ش اي لان الذكاة والتذكية بل
الذبح يؤثر في اباحتها اللحم من حيث الاصالة م وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ش اي ويؤثر في امارتها طهارة اللحم وطهارة
الجلد من حيث التبعية م ولا تبعية بدون الاصل ش اذ قيام بالاصل فيهما ما افاده الذكاة الاصل الذي هو اباحة اللحم فكذا لا يفيد التبع
م وصار كذبح المجوسي ش من حيث لا يفيد اباحة الاكل لا غيره وكذا ذبح الوثني م ولنا ان الذكاة توثر في ازالة الرطوبات
ش احترز بها عن دم اللحم فانه طاهر م وهي النجسة اي الرطوبات م والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا
زالت ش اي تلك الرطوبات والدماء السيالة النجسة م طهر ش اي المذبوح اي جلده ولحمه م كما في الدباغ ش اي يطهر في الدباغ
بزوال تلك الرطوبات النجسة م وهذا الحكم مقصود في الجلد ش هذا جواب عن قول الشافعي ان تاثير الذكاة في اباحة اللحم اصل وفي
الطهارة اللحم والجلد تبع فقال هذا اي الطهارة حكم مقصود في الجلد م كالتناول في اللحم ش يعني كما ان التناول حكم مقصود بالذات في اللحم فكذلك طهارة
حكم مقصود في الجلد والاصل ان طهارة الجلد واللحم غير تابعة لطهارة اللحم بل كل منهما حكم مقصود بالذات فاذا حصلت الذكاة فان كانت المذكى
من الحيوان يوكل يحصل الطهارة في جميع اجزائه بالاصالة وان كان مما لا يوكل يحصل في لحمه وجلده ثم لا يلزم في حصول الطهارة اباحة
الاكل كما عرف م وفعل المجوسي اماتة في الشرع ش هذا جواب عن قياس الشافعي تقريره ان ذبح المجوسي ليس بمشروع فيكون اماتة
وهذا لان الفعل انما يقع مطهرا اذا اتصف بالحسن لافادة الاثر لحسن الحسنات محل للثواب فلا يصير المجوسي اهلا له فان قيل كما ان
المجوسي ليس من اهل الذكاة فكذا الكلب ليس من جنس ما يذكى لا فرق بين ان يكون الذبح من غير اهل الذكاة وبين ان لا يكون المذبوح
من جنس المذكى الا ترى ان المسلم لو ذبح خنزيرا لا يحل اكله كما ان المجوسي لو ذبح شاة لا يحل اكلها قلنا اتفقنا في المجوسي ايضا على انه ليس
اهل الذكاة فلم يتفق على ان الكلب والفهد ليسا من جنس المذكى بل هو من جنس المذكى لانه مختلف فيه في اباحة اكله كذا في مختصر الاسرار م
فلا بد من الدباغ ش يعني اذا كان المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ في جلده اذ ذكاة لعدم حصول الطهارة بذبحه ثم اختلف المشائخ
اختلفوا في ان الموجب لطهارة ما لا يوكل لحمه مجرد الذبح والذبح مع التسمية فقيل مجرد الذبح لانه يوثر في ازالة الدم المسفوح وقيل الذبح
مع التسمية لان المطهر هو الذكاة ولا ذكاة بدون التسمية كما في غريب الرواية للغريري اهـ م وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء

قال وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه إلا الآدمي والخنزير فإن الذكاة لا تعمل فيهما أما الآدمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي رح الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لأنه يؤثر في إباحة اللحم أصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الأصل وصار كذبح المجوسي ولنا أن الذكوة مؤثرة في إزالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فإذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي إماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء

القليل لا يفسده ش قيد بالقليل لان الكثير لا يفسد بلا خلاف خصوصا على مذهب الشافعي رح فان عنده اذا بلغ الماء قلتين لا
ينجس الا باليقين والقلتان عنده كثير م تلا فاريش ش للشافعي ان شحمه ايضا لا يطهر كما لا يطهر لحمه وجلده م بل يجوز الانتفاع به في غير الاكل ش
اي الاكل نحو الاستصباح ودهن الجلود ونحوها م قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة ش الودك بفتح
الواو والدال وهو الدسم م والزيت غالب ش اي والحال ان الزيت غالب م لا يوكل ش اي الزيت لما اذا لم يجز
اكله فيما اذا كانت الزيت غالبا ففيما اذا كان مغلوبا بالطريق الاولى م وينتفع به ش اي بالزيت المذكور م في غير الاكل ش
كالاستصباح ونحوه كما ذكرنا م قال ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك ش اي قال القدوري رح في مختصره وقال الكرخي رح كره اصحابنا
اكل ما في البحر الا السمك خاصة فانه حلال اكله الا ما طفى منه فانهم كرهوه وقال شيخ الاسلام خواهرزاده ويكره اكل ما سوى
السمك من دواب البحر عندنا كالسرطان والسلحفاة والضفدع وخنزير الماء م وقال مالك وجماعة من اهل العلم ش ابن ابي ليلى والشافعي رح
في قوله واصحاب الظواهر م باطلاق جميع ما في البحر ش اي اباحة جميع ما في البحر من الحيوان م واستثنى بعضهم ش اي بعض الجماعة
المذكورة واراد به الشافعي فانه قال جميع ما في البحر يوكل م الخنزير والكلب والانسان ش اي خنزير البحر وكلبه وانسانه وهو قول
الليث ايضا م وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله ش اي جميع ما في البحر وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي يوكل جميع ما في البحر الا الضفدع
وبه قال احمد في رواية وقال ابن الجلاب البصري في التفريع وصيد البحر حلال اكله ويكره اكل كلب الماء وخنزيره من غير تحريم له م والخلاف
في الاكل والبيع واحد ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين مالك وجماعة والشافعي سواء في جواز الاكل وجواز البيع م لهم ش اي للشافعي ومن معه
م قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل ش اي من غير فرق بين السمك وغيره فاطلاق الاية يتناول الكل م وقوله
صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائي والترمذي من حديث مالك عن
صفوان عن سعيد بن سلمة من ال الازرق ان المغيرة بن ابي بردة وهو من بني عبد الدار اخبره انه سمع ابا هريرة يقول سال رجل
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضانا به
عطشنا افنتوضأ بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته وقال الترمذي حديث حسن صحيح م ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي
لا يسكن الماء ش لان طبع الدم بضد طبع الماء لان الدم حار والماء بارد م والمحرم هو الدم فاشبه السمك ش اي فاشبه ما في البحر من
الحيوانات كلها كالسمك في عدم الدم الذي هو المحرم الا الضفدع استثناه الشافعي في قول لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتله رواه
النسائي م ولنا قوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ش الخبيث ما يستخبثه الطبع السليم م ما سوى السمك
يستخبثه الطبع السليم فيحرم م ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في الطب
وفي الادب والنسائي في الصيد عن ابن ابي ذئب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن بن عثمان القرشي ان طبيبا
سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في دواء فنهى عن قتلها ورواه احمد واسحاق ابن راهويه وابو داود والطيالسي
في مسانيدهم والحاكم في المستدرك في الطب قال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال البيهقي هو اقوى ما ورد في الضفدع وقال
الحافظ المنذري فيه دليل على تحريم اكل الضفدع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله والنهي عن قتل الحيوان اما لحرمته كالادمي
واما لتحريم اكله كالصرد والهدهد والضفدع ليس بمحترم فكان النهي منصرفا الى الوجه الاخر م ونهى عن بيع السرطان ش اي نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع السرطان وهو ليس بموجود في الكتب المشهورة في الحديث وليس له اصل فان قلت روى ابو داود
وغيره مسندا الى جابر رضي الله تعالى عنه قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر علينا ابو عبيدة بن الجراح نتلقى عيرا لقريش

القليل لا يفسده خلافا له وشحم يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل

قال ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك

وقال مالك رح وجماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رح انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان

ووردنا جرابا من تمر لم يجد له غيره وكان يعطينا ابو عبيدة تمرة تمرة كنا نمصها كما يمص الصبي ثم نشرب عليها الماء فتكفينا يومنا الى الليل وكنا نضرب بعصينا الخبط ثم نبله في الماء فنأكله قال وانطلقنا على ساحل البحر فرفع لنا كهيئة الكثيب الضخم فأتيناه فاذا هو دابة تدعى العنبر فقال ابو عبيدة ميتة لا تحل لنا ثم قال بل نحن رسل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سبيل الله عز وجل وقد اضطررتم فكلوا فاقمنا عليه شهرا ونحن ثلث مائة حتى سمنا فلما قدمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرنا ذلك له فقال هو رزق اخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا فارسلنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكل وهذا يدل على اباحة ما في البحر سوى السمك قلت المراد منها السمك والدليل عليه ما رواه البخاري عن جابر قال غزونا جيش الخبط وامر ابو عبيدة فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم ير مثله يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر واخذ ابو عبيدة عظما من عظامه فمر الراكب تحته والخبط بفتحتين الورق م (والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد) ش هذا جواب عن استدلال الخصم فيما ذهب اليه في قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر تقريره ان المراد من لفظة الصيد هو المصدر وهو الاصطياد فيتناول ما يحل وما يحرم وليس المراد منه الاسم وقد قررناه فيما مضى فان قلت لو كان يستقيم حمله عليه لكانت الكناية من قوله سبحانه وتعالى وطعامه لا يستقيم حملها على الاصطياد فانها راجعة الى الصيد قلت الطعام المذكور محمول على السمك لانه المتعارف فيين طعام البحر والكناية ينصرف الى البحر قوله فيما تلا الصواب فيما يتلى على صيغة المجهول كما هو في النسخ الصحيحة م (وهو) ش اي الاصطياد م (مباح فيما لا يحل) ش لمنافع اخرى غير الاكل م (والميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك) ش هذا ايضا جواب عن استدلال الخصم بقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته اي الميتة المذكورة في الحديث محمولة على السمك وقوله روى على صيغة المجهول ايضا لما لا يخفى على الفطن فان قلت هذا خبر واحد فكيف يجوز تخصيص الكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة قلت هذا خبر مشهور وقد تأيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به على ان حكم السمك ثبت بقوله سبحانه وتعالى لتأكلوا منه لحما طريا مع انه لا تعارض بين الكتاب والخبر لان الميتة محلاة باللام للجنس اذا لم يكن معهود والميتة من المعهودات بدليل قوله سبحانه وتعالى او دما مسفوحا فعلم ان الميتة تكون ميتة باعتبار الدم المسفوح ولا دم للسمك فينصرف الى العهد فلا يبقى التعارض م (وهو حلال مستثنى من ذلك) ش اي السمك حلال مستثنى عما لا يحل م (لقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال) ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة في كتاب الاطعمة عن عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلت لنا الى اخره ورواه احمد والشافعي وعبد بن حميد في مسانيدهم ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعبد الرحمن وقال انه كان يقلب الاخبار وهو لا يعلم حتى كثر ذلك في روايته من رفع الموقوفات واسناد المراسيل فاستحق الترك واخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الله وعبد الرحمن ابني زيد بن اسلم عن ابيهما واخرجه ابن عدي في الكامل عن عبد الله فقط وعبد الله وعبد الرحمن ضعيفان الا ان احمد وثق عبد الله واسند ابن عدي الى احمد انه قال عبد الله ثقة واخوه عبد الرحمن واسامة ضعيفان قال ابن عدي وهذا الحديث يدور على هؤلاء الاخوة الثلاثة واسند عن ابن معين قال وفي التنقيح هو موقوف في حكم المرفوع وقال الدارقطني في علله وقد رواه المسور بن الصلت عن زيد بن اسلم قال ثلاثة ضعيف ليس حديثهم بشيء وقال ابن عدي ورواه ابن وهب عن سليمان بن بلال موقوفا فافرده عن ابيه عن ابن عمر مرفوعا وعن ابن زيد بن اسلم عن ابن عمر موقوفا وهو الصواب وقال في التنقيح وهذه الطريقة رواها الخطيب باسناده الى المسور بن الصلت والمسور ضعفه احمد والبخاري وابو زرعة وابو حاتم وقال النسائي متروك الحديث انتهى قلت وله طريق اخر قال ابن مردويه في تفسيره في سورة الانعام حدثنا عبد الباقي بن قانع حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا داود بن رشيد حدثنا سويد بن عبد العزيز حدثنا ابو هاشم الايلي قال سمعت زيد بن اسلم

والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روي محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال

يحدث عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحل من الميتة اثنان ومن الدم اثنان فاما الميتة فالسمك والجراد واما الدم فالكبد والطحال م قال ويكره اكل الطافي منه ش اي قال القدوري رحمه الله اي من السمك والطافي هو الذي يموت فيعلو على وجه الماء ويظهر من طفى الشيء يطفو طفوا اذا علا هكذا قالوا ومعنى الطافي اسم فاعل كالقاضي من قضاء وهو الذي يموت في الماء حتف انفه من غير سبب معلوم ويعلو على وجه الماء م وقال الشافعي ومالك لا باس به ش اي بالطافي وبه قال احمد واصحاب الظاهر وبعض التابعين رحمهم الله لاطلاق ما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته فانه مطلق لم يفصل بين ما اذا مات بآفة او بغير آفة م ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ش اي بقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث م ولنا ما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ولكن ابا داود وابن ماجة اخرجا عن يحيى بن سليم عن اسماعيل بن امية عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما القى البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفى فلا تاكلوه فان قلت ضعف البيهقي هذا الحديث وقال يحيى بن سليم كثير الوهم وقد رواه غيره موقوفا قلت لا نسلم ذلك فان يحيى بن سليم اخرج له الشيخان فهو ثقة وزاد فيه الرفع ونقل ابن القطان في كتابه عن ابن معين قال هو ثقة ولكن في حفظه شيء ومن اجل ذلك تكلم الناس فيه فان قلت قال ابن الجوزي اسماعيل ابن امية متروك قلت ليس كذلك لانه ظن انه اسماعيل ابن امية ابو الصلت الذارع وهو متروك الحديث واما هذا فهو اسماعيل بن امية القرشي الاموي الذي في ظنه ليس في طبقته فان قلت قال ابو داود رواه الثوري وايوب عن ابي الزبير موقوفا على جابر وقد اسند من وجه ضعيف عن ابن ابي ذئب عن ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما صدتموه وهو حي فكلوه وما وجدتموه ميتا طافيا فلا تاكلوه قال الترمذي سالت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال ليس بمحفوظ ويروى عن جابر خلاف هذا ولا اعرف لابن ابي ذئب عن ابي الزبير شيئا قلت قول البخاري رح لا اعرف لابن ابي ذئب عن ابي الزبير شيئا هو على مذهبه في انه يشترط للاتصال الاسناد المعنعن ثبوت السماع وقد انكر مسلم ذلك انكارا شديدا وزعم انه قول مخترع وان المتفق عليه انه يكفي للاتصال امكان اللقاء والسماع وابن ابي ذئب ادرك زمان ابن الزبير بلا خلاف وسماعه منه ممكن فان قلت قال البيهقي ورواه عبد العزيز بن عبيد الله عن وهب بن كيسان عن جابر مرفوعا وعبد العزيز ضعيف لا يحتج به قلت اخرج الحاكم في المستدرك في ابواب الاحكام حديثا عنه وصحح سنده واخرج حديثه هذا الطحاوي في احكام القرآن فقال حدثنا الربيع بن سليمان المرادي ثنا اسد بن موسى حدثنا اسماعيل بن عياش حدثني عبد العزيز بن عبيد الله عن وهب بن كيسان ونعيم بن عبد الله المجمر عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما جزر البحر وما القى فكل وما وجدته طافيا فوق الماء فلا تاكل وقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة عام خص منه غير الطافي من السمك بالاتفاق وبالحديث المشهور والطافي مختلف فيه فبقي داخلا في عموم الاية قوله وما نضب بالنون والضاد المعجمة والباء الموحدة من النضوب وهو ذهاب الماء قوله ولفظه اي رماه لان اللفظ في اللغة الرمي يقال لفظت الرحى الدقيق اي رمته قوله وما طفى اي علا على وجه الماء م وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ش اي وروي عن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ان الطافي لا يحل وقد روى ابن ابي شيبة في مصنفه كراهية الطافي عن جابر بن عبد الله وعلي بن ابي طالب وابن عباس رضي الله تعالى عنهم وكذا عن ابن المسيب وابي الشعثاء والنخعي وطاوس والزهري وكذا نقل عبد الرزاق في مصنفه وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل ما جزر عنه الماء وما قذف به ولا تاكل ما طفى يقال جزر الماء يجزر جزرا اذا قل ماؤه والجزر ضد المد ومادته جيم ثم زاي معجمة فان قلت روى البيهقي من حديث الثوري عن عبد الملك بن ابي بشير عن عكرمة عن ابن عباس قال اشهد على ابي بكر رضي الله تعالى عنه

قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا

انه قال السمك الطافي حلال لمن اراد اكلها وزاد فيه وكيع عن سفيان الطافية على الماء وروى ايضا من حديث هشام حدثنا
قتادة عن جابر بن زيد ان عمر رضي الله تعالى عنه قال الجراد والنون ذكي كله وروى غيره ايضا عن الثوري عن جعفر بن محمد عن ابيه
عن علي رضي الله تعالى عنه قال الحيتان والجراد ذكي كله وروى غيره عن ابان عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل
ما طفى البحر قلت قد روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي ابن مسهر عن الاجلح عن ابن ابي الهذيل سال رجل ابن عباس قال اني آتي
البحر فاجده قد جعل سمكا كثيرا فقال كل ما لم تر سمكا طافيا وروى عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن الاجلح عن ابي الهذيل
سال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن اشياء وفي آخره انه قال لابن عباس اني آتي البحر قد جعل سمكا قال فلا تاكل طافيا
وحديث عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما الينا في حديث جابر واما حديث ابان فانه منكر جدا قال سمعت ان في سبعين ميتة احب الي ان
اروي حديث ابان بن ابي عياش ذكره الرازي في احكام القرآن هـ وميتة البحر باللفظ البحر لا يكون موته مضافا الى البحر لا مات فيه
من غير آفة ش هذا جواب عما تمسكوا من قولهم ان ميتة البحر موصوفة بالحل يعني موتة البحر باللفظ اي رماه البحر حتى يكون موته
مضافا الى البحر لانه اذا رماه البحر ومات يكون موته بسبب من البحر اذا فيطلق عليه انه ميتة البحر بخلاف ما اذا مات في البحر من غير
آفة فان مات حتف انفه فان موته لا يضاف الى البحر هـ قال ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد من غير
ذكاة ش اي قال القدوري رح والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء وبعده آخر الحروف ساكنة وفي آخره ثاء مثلثة قال في كتب اللغة
هو نوع من السمك وفي الغايات الجريث الجري وقال الكاكي الجريث بالفارسية ماهي باي جه ش قلت الجريث السمك الاسود والمارماهي سمك مثل
التي تكون في صورة الحية وماهي هو السمك وانما احل انواع السمك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث وروى محمد في الاصل
عن عمر وابن فريب عن عمرة بنت الطبيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاشترينا جريثة بقفيز حنطة فوضعناها في زنبيل فخرج راسها من جانب
وذنبها من جانب آخر فمر بنا علي رضي الله تعالى عنه فقال بكم اخذت قال فاخبرته فقال اطعمه ما ارخصه واوسعه للعيال وفيه دليل
على ان الجريث يوكل لانه نوع من السمك فيجعل كسائر الانواع وهذا الحديث حجة لنا على بعض الرافضة واهل الكتاب فانهم يكرهون
اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وهو ستر ذلك بقول علي رضي الله تعالى عنه كذا قال خواهرزاده
في شرحه وروى محمد ايضا في الاصل عن ابن عباس انه سئل عن الجريث فقال ما نحن فلا نرى به باسا واما اهل الكتاب فيكرهونه فاذا
صح عن علي وابن عباس رض اباحة الجريث ولم يرد عن غيرهما خلاف حل ذلك محل الاجماع وكذا الجراد حلال سواء مات حتف انفه او قتله لا
بان قطع راسه هـ وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم ش اي ولاجل كونه صيدا
يجب على المحرم هـ بقتله جزاء يليق به ش اي كونه صيدا فلا خلاف فيه لانه متوحش واما جزاؤه فهو ان يتصدق بما شاء كما في قتل
القمل وقد مر في باب الحج هـ فلا يحل الا بالقتل كما في سائره ش اي اذا كان كذلك فلا يحل الا بالقتل كما في سائر الصيد
حتى قالوا انه اذا غفل عنه حتى مات حتف انفه او جعل الكل في غرارة وماتوا فانه لا يحل كذا ذكره الشيخ الامام خواهرزاده في
شرح كتاب الصيد هـ والحجة عليه ما رويناه ش اي على مالك اراد بقوله ما رويناه قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث
ولا يرد علينا كراهة الطافي لانه مخصوص بالحديث الآخر وقال محمد في الاصل بلغنا عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال
ذكاة السمك والجراد واحدة هـ وسئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله ش
هذا ذكره محمد في الاصل وقد بلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه انه سئل عن الجراد الى آخره فدل على حل الجراد مطلقا سواء مات حتف
انفه او مات بعلة بان اصابه المطر في الطريق فمات وفي الكافي ولان موته لا بد ان يكون بسبب فانه يجري الاصل بين المعاش كما

وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة
قال ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكاة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله

قيل ان بعض السمك اذا انحسر عنه الماء يصير جرادا فاذا مات في فقد مات في غير موضع اصله واذا مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه وذلك سبب لموته وروي ان مريم سألت لحما ليس له دم فرزقت الجراد وعمر رضي الله تعالى عنه كان معها يأكل الجراد م وهذا ش اي قول علي رضي الله تعالى عنه كلوه كله م من فصاحته ش حيث اجاب بلفظتين متجانستين في اللفظ مختلفتين في المعنى فان قوله كلوه امر من الاكل يأكل والضمير فيه يرجع الى الجراد وقوله كله تأكيد لما بعده وهو من الفاظ التوكيد المعنوي م ودل على اباحته وان مات حتف انفه ش اي على اباحة اكل الجراد وان مات من غير آفة م بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ش وهو حديث جابر رضي الله تعالى عنه ثم دلالة حديث جابر لم يكن فرق بين السمك والجراد فافهم م ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة ش كالصدمة والقاء الماء على طرف ونحو ذلك م يحل كالماخوذ ش هذا الاصل في اشتراط الآفة في موت السمك ليصير حلالا وهو انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ اي كالسمك الماخوذ من الماء فان اخذه سبب لموته فان قلت سيتوهم فيما ينضب عنه الماء ما كان طافيا قبل النضوب قلت لم يعتبر هذا الوهم هنا وانما يعتبر في غير السمك من الحيوانات فانه اذا توارى عنه الصيد ولم يتبع لا يحل لاحتمال انه مات من هوام الارض والقياس ان لا يعتبر التوهم في موضع وانما اعتبرناه بالنص فيما السمك لم يعتبر هنا لانه قال ما لفظه البحر فكلوه م وان مات حتف انفه من غير آفة لا يحل ش لعدم الشرط وهو الآفة ولهذا قال م كالطافي ش لانه ميت حتف انفه بغير آفة م وتنشعب عليه ش اي تتفرع على الاصل المذكور م فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي وعند التامل يقف عليها ما ش اي على الفروع م المبرز ش بالتشديد من برز الرجل فاق اصحابه فضلا او شجاعة وثلاثيه من برز الرجل يبرز بروزا اذا خرج قوله سبحانه وتعالى وبرزوا لله جميعا اي ظهروا م منها ش اي من الفروع م اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا ش يعني في سائر الحيوانات م فميتته حلال ش اي ميتة السمك حلال بخلاف غيره من الحيوانات ومنها وجد في بطنها سمكة اخرى او قتلها طير الماء فلا بأس باكلها لان الموت يحال الى سبب ظاهر وهو ابتلاع السمك وقتل الطير ومنها اذا القى سمك في حب فماتت فيه فلا بأس باكلها لانها ماتت بسبب ضيق المكان عليها فكان موتها بآفة ظاهرة فيحل ومنها اذا جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد لان الجمع في مكان ضيق سبب لموتها وان كانت لو خرجت بغير صيد فلا خير في اكلها لان الانغمام سبب ظاهر يحال الموت اليه فكان موتها حتف انفها فلا يحل قال القدوري في شرحه روى هشام عن محمد في السمك اذا كانت بعضها في الماء وبعضها على الارض ان كان رأسها في الارض اكلت لانه موضع نفسها واذا كان خارجا من الماء فان الظاهر انها ماتت بسبب وان كان رأسها واكثرها في الماء لم يؤكل لانه موضع حياتها فكان الظاهر انها ماتت بغير سبب وان كان رأسها في الماء واكثرها في الارض اكلت لانه ليس بموضع حياتها فعلم ان موتها بسبب وقد شنع ابن حزم على محمد في هذا القول انه مخالف للقران والسنن واقوال العلماء والقياس والمعقول قيل في جوابه هذا من غاية التشنيع لان محمدا قال ذلك بالاستدلال من حديث جابر وحديث عمر وقال ابو الليث في فتاواه اذا ماتت السمكة في الشبكة وهو لا يقدر على التخلص فيها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس باكلها لانها ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى نقلا عن الجامع الصغير اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طافي وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وفي الذخيرة لو وجد سمكة في بطن طائر تؤكل وان كانت الطافية لا تؤكل ولو وجد في حوصلة طائر يؤكل عند الشافعي لا يؤكل لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس قلنا انما يصير رجيعا اذا تغير وفي السمك الصغار التي تقلى من غير ان يشق جوفه قال اصحابنا لا يحل اكله لانه رجيعة نجس وعند سائر الائمة يحل م وفي الموت بالحر والبرد روايتان ش اي وفي موت السمك بحرارة الماء او ببرودته روايتان احداهما انه يؤكل لانه مات بسبب حادث فهو كما لو القاه الماء على اليبس م والرواية الاخرى لا يؤكل لان الحر والبرد صفتان من صفات الزمان فليست من الموت

وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنشعب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي وعند التامل يقف المبرز عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

غالبا واطلق القدوري في شرح مختصر الكرخي الروايتين ولم ينسبهما الى احد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في كتاب الصيد وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافا وقال على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل فكذلك قال في العيون حيث قال وقال ابو حنيفة اذا قتلها برد الماء او جرده لم يؤكل فهو بمنزلة الشاة وقال محمد يؤكل لانه مات بآفة فوائد وفي الكافي للحاكم ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته الا فيما لا يحتاج اليه الى التذكية من سمكة او جرادة وبغيته يأخذها وما اشبه ذلك كذلك المرتد ولا باس بصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم وقارة كما يذبح بسكينه ولو ذبح شاة او بقرة فتحركت بعد الذبح او خرج منها دم تحل وان لم تتحرك لم يخرج منها الدم لم يحل وهذا اذا لم يدر حياته وقت الذبح فان علم حل ولو ذبح الموقوذة او المستوفة البطن او المريضة وجهل حياته حل في ظاهر المذهب لقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم من غير فصل ولا تفصيل في ظاهر الرواية وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة انه ان كان بحال يعيش يوما لولا الذكاة يحل والا لا وعن ابي يوسف اذا كان بحال يعيش اكثر اليوم لولا الذكاة يحل والا لا وفي المحيط ذبح شاة وقيل ان كان اكثر رايه انها حية اكل والا لا وقيل ان تحركت اكل خرج الدم او لا وان خرج الدم ولم يتحرك لم يؤكل م

كتاب الاضحية

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الاضحية ووجه المناسبة بين الكتابين من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية ووجه المناسبة بين الناس من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية والخصوص يكون بعد العموم وفي اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى على وزن افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء ويجمع على اضاحي بتشديد الياء كالواو في جمع ارويه وهي الانثى من الوعل قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها واضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة كهدية وهدايا وضحاة وجمعها اضحى كارطاة وارطى م قال الفراء الاضحية تذكر وتؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص ومنه يوم الاضحى وشرائطها تذكر في اثناء الكتاب وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا الازمنة فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد يضاف السبب الى حكمه فقيل يوم الاضحى كما قالوا يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلوة عليها فان قلت لو كان الوقت سببا لوجبت على الفقير لتحقق قلت الغنى شرط الوجوب وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية ولو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث سقطت بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة فان قلت ادنى ما يتمكن به المؤمن من اقامتها تلك قيمة ما يصلح للاضحية ولا تجب الا بملك النصاب فدل على ان وجوبها بالقدرة الميسرة قلت اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو الحرية فيشترط فيه الغنى كما في صدقة الفطر فان قلت لو كان كذلك لوجب التمليك وليس كذلك قلت لان القربة المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق والمضحي ان تصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير واما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى بفضل الله سبحانه وتعالى ورحمته وشرعيتها بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى فصل لربك وانحر قيل المراد منه صلوة العيد والتضحية كذا في الكشاف روي ذلك عن ابن عباس في تفسيره اي صل لصلوة العيد وانحر الجزور كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه والسنة وهو ما روى البخاري عن انس بن مالك رضي الله تعالى

كتاب الاضحية

قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يضحي بكبشين وانا اضحي بكبشين وعلى ذلك انعقد الاجماع م قال الاضحية واجبة ش اي قال القدوري
في مختصره ذكره الاضحية واراد بها التضحية لان الوجوب في صفات الفعل وانما قال هذا تسمية للحال باسم المحل م على كل حر مسلم مقيم موسر
في يوم الاضحى ش انما شرط الحرية لانها قربة مالية لا يصح اداؤها بلا ملك ولا ملك للرقيق وشرط الاسلام لانها قربة ولا يتصور في الكافر
وشرط الاقامة لان المسافر يلحقه المشقة في ادائها وشرط اليسار لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح علق الوجوب بالسعة ولا
سعة للفقير على ما يجيء كل ذلك مفصلا م عن نفسه وعن اولاده الصغار ش يتعلق بقوله واجبة والاولاد بضم الواو وسكون اللام جمع ولد والولد
يتناول الذكر والانثى م اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف ش وبه قال مالك
والليث وربيعة والثوري والاوزاعي وروي الوجوب عن ابي يوسف ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد وهشام بن عبيد الله الرازي
م وعنه انها سنة ش اي وعن ابي يوسف ان الاضحية سنة م ذكره في الجوامع ش وهو اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف
م وهو قول الشافعي ش وقول احمد وبه قال اكثر اهل العلم م ذكر الطحاوي ش وهو الشيخ الامام الحافظ ابو جعفر احمد بن سلامة بن سلمة
الازدي الطحاوي الحجري المصري ابن اخت المزني صاحب الشافعي م ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف
ومحمد سنة موكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف ش اي الاختلاف في وجوب الاضحية وسنيتها حيث قالوا انها واجبة على
قول ابي حنيفة سنة على قولهما م وجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم من اراد منكم ان يضحي فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا ش هذا الحديث
اخرجه الجماعة الا البخاري عن سعيد بن المسيب عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من رأى
هلال ذي الحجة منكم واراد ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره انتهى اراد لا يحلق شعره ولا ينتف ابطه ولا يقلم اظفاره الى
يوم النحر تشبيها للمحرمين واليه ذهب بعض العلماء م والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ش اراد التعليق بالارادة وهو
قوله صلى الله عليه وسلم من اراد فان من شرطية اراد فعلها وكذا قول الشافعي وفي هذا الحديث دليل على عدم وجوب الاضحية
لانه علقه بالارادة وهو ينافي الوجوب وبذلك ايضا استدل ابن الجوزي في التحقيق لمذهب احمد ومما يدل على عدم الوجوب قوله
صلى الله عليه وسلم ثلاث كتبت علي ولم يكتب عليكم الضحى والاضحى والوتر قلت روى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه وسكت
عنه من حديث ابي جناب الكلبي عن يحيى بن جبة عن عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ثلاث هن
علي فرائض وهي لكم تطوع الوتر والنحر وصلوة الضحى وقال الذهبي في مختصره سكت الحاكم وفيه ابو جناب الكلبي وقد ضعفه
النسائي والدارقطني واخرجه الدارقطني عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا كتب علي النحر ولم يكتب عليكم وجابر الجعفي
ضعيف قال صاحب التنقيح وروي من طريق آخر وهو ضعيف على كل حال م ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على
المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة ش احترز به عن الوظائف البدنية كالصوم والصلوة فانهما يختلفان فيهما لان المسافر
يلحقه المشقة في ادائهما م وصار كالعتيرة ش اي صار حكم الاضحية كحكم العتيرة يعني انها لما لم تجب على المسافر لا تجب على المقيم
فكذا الاضحية لما لم يكن واجبة على المسافر لا يكون واجبة على المقيم والجامع في كل واحدة منهما قربة يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى
فصار كقوله كالزكاة وكالعتيرة لبيان العكس والعكس حجة وموكد للعلية هذا كما قلنا ما يلزم بالشروع يلزم بالنذر كالحج والصلوة وما لا يلزم بالشروع لا يلزم
بالنذر كالوضوء وصلوة الجنازة وهي شاة تذبح في الجاهلية في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام ثم
نسخ وفي الايضاح العتيرة اول ولد الناقة فالشاة تذبح وتوكل ويطعم وما فات ثلاثة وما كانت في الجاهلية الرجبية والعتيرة
والعقيقة نسختها الاضحية م ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ش هذا الحديث اخرجه

قال والاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة موكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا

بن ماجۃ فی سننہ عن زید بن الحباب عن عبد اللہ بن عباس عن عبد الرحمن الاعرج عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ
قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من کان لہ سعۃ ولم یضح فلا یقربن مصلانا رواہ احمد وابن ابی شیبۃ واسحاق بن
راہویۃ وابو یعلی الموصلی فی مسانیدہم والدارقطنی فی سننہ والحاکم فی المستدرک فی سورۃ الحج وقال صحیح الاسناد ولم
یخرجاہ واخرجہ فی الضحایا عن عبد اللہ بن یزید المقری حدثنا عن عبد اللہ بن عباس بہ مرفوعا وقال صحیح الاسناد ولم
یخرجاہ فی الضحایا ثم رواہ من حدیث بن وہب اخبرنی عبد اللہ ابن عباس بہ فذکرہ موقوفا قال ہکذا وقفہ ابن وہب
والزیادۃ عن الثقۃ مقبولۃ وعبد اللہ بن یزید المقری فوق الثقۃ وقال فی التنقیح حدیث بن ماجۃ کلہم رجال الصحیحین الا
عبد اللہ بن عیاش القتبانی فانہ من افراد مسلم قال وکذلک رواہ حیوۃ بن شریح وغیرہ عن عبد اللہ بن عیاش مرفوعا و
رواہ ابن وہب عن عبد اللہ بن عیاش بہ موقوفا وکذلک رواہ جعفر بن ربیعۃ وعبد اللہ بن ابی جعفر بن ربیعۃ وعبید اللہ
بن ابی جعفر عن الاعرج عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ موقوفا وہو اشبہ بالصواب قال ابن الجوزی فی التحقیق وہذا الحدیث لا یدل علی الوجوب
کما فی حدیث من اکل الثوم فلا یقربن مصلانا قولہ سعۃ بفتحتین ای غنی ویسار وقیل مما یدل علی الوجوب حدیث اخرجہ
البخاری ومسلم عن البراء بن عازب عن ابی بردۃ بن نیار قال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ان عندی جذعۃ قال
اذبحہا ولن تجزی عن احد بعدک ومثل ہذا الاستعمال الا فی الواجب وقال الجوزی معناہ یجری فی اقامۃ السنۃ بدلیل انہ
ورد فی الحدیث من فعل ذلک فقد اصاب سنتنا قبل حدیث اخر اخرجہ الدارقطنی عن ابن المسیب بن شریک حدثنا عبد الملک
عن شعبی عن مسروق عن علی رضی اللہ عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم نسخ الاضحی کل ذبح ورمضان کل صوم وقال البیہقی اسنادہ ضعیف
بمرۃ والمسیب بن شریک متروک وقال فی التنقیح قال الفلاس اجمعوا علی ترک حدیث المسیب بن شریک قیل اخرجہ الدارقطنی ایضا
عن ابی ہریرۃ ابن عبد الرحمن ابن رافع بن خدیج عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم
استدین واضحی قال نعم وانہ دین مقتضی قال وہو ضعیف ولم یدرک عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا م ومثل ہذا الوعید لا یلحق
بترک غیر الواجب ش ای نہیہ صلی اللہ علیہ وسلم مالم یضح عنہ سعۃ عن قربان مصلاۃ یدل علی انہ فعلہ امرا علیہما وہو ترک التضحیۃ
فدل علی انہا واجبۃ وفیہ نظر علی ماذکرنا فان قلت الیس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال من ترک سنتی لم ینل شفاعتی قلت
ذلک محمول علی الترک اعتقادا والترک اصلا حرام لہذا تجب المقاتلۃ مع جماعۃ ترکوا الاذان وان کان الاذان سنۃ لان احیاء
السنۃ واجب م ولانہا ش ای ولان الاضحیۃ م قربۃ یضاف الیہا وقتہا یقال یوم الاضحی ش کما یقال یوم الجمعۃ م وذلک
یؤذن بالوجوب ش ای الاضافۃ تعلم بالوجوب وتذکیر الاشارۃ باعتبار المذکور م لان الاضافۃ للاختصاص ش ای
الاختصاص المضاف الیہ م وہو بالوجود ش ای الاختصاص المضاف بالمضاف الیہ انما یثبت بوجود المضاف الیہ لانہ اذا
لم یوجد فیہ لا یکون متعلقا بہ فضلا عن الاختصاص م والوجوب ہو المفضی الی الوجود ظاہرا بالنظر الی الجنس ش ای جنس المکلفین
لجواز ان یجتمع الناس علی ترک ما لیس بواجب لا یجتمعون علی ترک الواجب والغرض بان سنتہ ایضا تفضی الی الوجود ظاہرا بالنظر
الی الجنس لان الناس لا یجتمعون علی ترک سنتہ فاجیب بان الوجوب انتفی الی الوجود لاستحقاق العقاب لترکہ م غیر ان الاداء
یختص باسباب یشق علی المسافر استحضارہا ش ہذا جواب عن قولہم لانہا لو کانت واجبۃ علی المقیم لوجبت علی المسافر تقریرہ ان اداء
الاضحیۃ یختص باسباب ای الشرائط وہی تحصیل شاۃ خالیۃ عن العیوب المانعۃ ورعایۃ فراغ الامام عن الصلوۃ فی حق اہل المصر علی
وجہ لم یبق علیہ من واجباتہا ورعایۃ طلوع الفجر الثانی من یوم النحر فی حق اہل السواد فہذا یشق علی المسافر استحضارہا ای تحصیلہا والضمیر

ومثل ہذا الوعید لا یلحق بترک غیر الواجب ولانہا قربۃ یضاف الیہا وقتہا یقال یوم الاضحی وذلک یؤذن بالوجوب لان الاضافۃ للاختصاص وہو بالوجود والوجوب ہو المفضی الی الوجود ظاہرا بالنظر الی الجنس غیر ان الاداء یختص باسباب یشق علی المسافر استحضارہا

يرجع الى الاسباب فاذا كان كذلك سقطت عن المسافر تخفيفا كما سقط عنه الوضوء وجاز التيمم عند الزيادة على ثمن المثل فهذا اولى بالسقوط لانه اقوى حرجا من زيادة ثمن الماء ولان المسافر لو فرضنا انه وجد شاة تصلح للاضحية فانها يحتاج الى حفظها الى ان يجيء وقتها وتعسر عليه ذلك فسقطت عنه دفعا للحرج ولم يوجد حالة السفر هذا المعنى في المقيم فلم يسقط عنه قياسا على المسافر لعدم الجامع م ويفوت ش اي الاضحية م بمضي الوقت ش اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام م فلا تجب عليه ش اي اذا كان الامر كذلك على ما ذكرنا فلا تجب الاضحية على المسافر م بمنزلة الجمعة ش حيث سقطت عن المسافر لامور يشق عليه استحضارها بخلاف المقيم لما ذكرناه م والمراد بالارادة فيما روى والله اعلم ش هذا جواب عما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يضحي منكم تقرير ذلك انهم استدلوا بقوله عليه السلام من اراد م ما هو ضد السهو ش وهو القصد م لا التخيير ش اي ليس المراد التخيير بين الترك والاباحة فصار كانه قال من قصد ان يضحي منكم وهذا لا يدل على نفي الوجوب كما في قوله من اراد الصلوة فليتوضأ وقوله من اراد منكم الجمعة فليغتسل اي من قصد لم يرد التخيير فكذا هذا م والعتيرة منسوخة ش هذا جواب عن قولهم وصار كالعتيرة يعني انها لما كانت منسوخة لا يلزم من عدم وجوبها عدم وجوب ما ليس بمنسوخ وروى الائمة الستة في كتبهم من حديث الزهري عن ابن المسيب عن ابي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فرع ولا عتيرة وزاد احمد في مسنده في الاسلام وفي لفظ النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الفرع والعتيرة وفي الصحيحين الفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه لطواغيتهم والعتيرة في رجب واسند ابو داود عن سعيد ابن المسيب قال الفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه وقال الترمذي والعتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها في رجب يعظمونه لانها اول الاشهر الحرام والفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه واخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما في الاضحية عن المسيب بن شريك عن عقبة بن اليقظان عن الشعبي عن مسروق عن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخت الزكاة كل صدقة ونسخ صوم رمضان كل صوم ونسخ غسل الجنابة كل غسل ونسخت الاضحى كل ذبح وضعفاه قال الدارقطني المسيب بن شريك وعقبة ابن اليقظان متروكان ورواه عبد الرزاق في مصنفه في اواخر النكاح موقوفا على علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه م وهي ش اي العتيرة م شاة تقام في رجب ش اي كانوا يذبحونها في رجب تعظيما له على ما مر وفي الصحاح العتيرة شاة كانوا يذبحونها لاصنامهم وفي العباب العتيرة الصنم الذي كان يعتر عنده العباير كان الرجل اذا اعتر عتيرة رمى راسه من بدنه ونصبه حيث الصنم فرق شرق من الارض ليعلم انه انما ذبح لذلك والعتر ايضا العتيرة مثال ذبح وذبيحة م على ما قيل ش اشار به الى ان في تفسير العتيرة اختلافا وقد ذكرناه فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم ثلث كتب على الحديث يدل على الوجوب قلت قد مر ان هذا حديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به ولئن صح فالمكتوبة الفرض ونحن نقول انها غير فرض ولكنها واجبة فان قلت قوله عليه السلام ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام وقد اطلق عليها السنة قلت هذا الحديث اخرجه البيهقي عن محمد بن سلمة الواسطي حدثنا يزيد بن هارون انبأنا سلام بن مسكين عن عائذ الله بن عبد الله المجاشعي عن ابي داود السبيعي عن زيد بن ارقم قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هذه الاضاحي قال سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام قلنا فما لنا فيها قال بكل شعرة حسنة قلنا فالصوف قال بكل شعرة من الصوف حسنة وقال الذهبي قال البخاري لا يصح هذا وابو داود السبيعي واخرج ابن ماجه عن سلام بن مسكين عن عائذ الله بن عبد الله المجاشعي عن ابي داود السبيعي عن زيد بن ارقم قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما هذه الاضاحي قال سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام قالوا فما لنا فيها قال بكل قطرة حسنة انتهى ولئن صح مع قوله ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم فنقول انه مشترك الالزام فان قوله ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم ع اي طريقة فالسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين قلت روي ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يراها الناس سنة قلت روى البيهقي من الثوري عن ابيه ومطرف واسماعيل عن الشعبي عن ابي سريحة الغفاري قال ادركت ورايت ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما

ويفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روينا والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل

لا یضحیان فی بعض حدیثہم کراہۃ ان یقتدی بہما ابو شریحۃ صحابی وروی ایضا عن معمر عن اسماعیل بن ابی خالد عن مطرف
عن عامر عن حذیفۃ بن اسید قال رأیت ابا بکر وعمر رضی اللہ تعالی عنہما وما یضحیان عن اہلہما خشیۃ ان یستن بہما قال العلاس قلت
لیحیی بن سعید ان معتمرا حدثنا قال حدثنا مطرف عن الشعبی عن ابی شریحۃ فقال ہذا اشد حدیثہ عن عمر الحمانی سریایہ یحیی
انہ اخطأ فی ہذا کما اخطأ فی ذاک انتہی ولئن صح فتاویلہ انہما کانا لا یضحیان فی حالۃ الاعسار مخافۃ ان یراہا الناس واجبۃ علی
المعسرین م وانما اختص الوجوب بالحریۃ ش ہذا بالشروط المذکورۃ فی اول الکتاب م لانہا ش ای لان الاضحیۃ م وظیفۃ مالیۃ
لا تتادی الا بالملک والمالک ہو الحر ش لان العبد لا یملک شیئا م وبالاسلام ش ای اختص الوجوب بالاسلام م لکونہا قربۃ ش والکافر
لیس من اہلہا م وبالاقامۃ ش ای اختص الوجوب بالاقامۃ ایضا م لما بینا ش اشار بہ الی قولہ غیر ان الاداء یختص باسباب لہا
اخرہ م والیسار ش بالجر ای واختص الوجوب ایضا بالیسار م لما روینا من اشتراط السعۃ ش اشار بہ الی قولہ صلی اللہ علیہ وسلم من وجد
سعۃ الحدیث م ومقدارہ ش ای مقدار الیسار فی ہذا الباب م ما یجب بہ صدقۃ الفطر ش وہو ان یملک مقدار مائتین
درہم فاضلا عن منزلہ واثاثہ وکسوتہ وخادمہ وسلاحہ فی الاجناس نقل عن الہارونی انہ جاء یوم الاضحی ولہ مائتا درہم واکثر
لا مال لہ غیرہ صرف ذلک الی ما اسلم یجب علیہ الاضحیۃ وان جاء یوم الاضحی ولا مال لہ ثم استفاد مائتی درہم ولا دین لہ قبل مضی الوقت
وجبت علیہ الاضحیۃ وذکر ابو علی الدقاق الرازی صاحب کتاب الحیض ان فی العقارات والمبیعات اذا کان ملکا للرجل لا ینظر الی
قیمتہ وانما ینظر الی دخلہ فی اضاحی علی الرازی والی القاسم الحرسی والی عبد اللہ الزعفرانی انہ یعتبر قیمتہا لا دخلہا کما فی سائر الامتعۃ
قال ابو علی الدقاق ولو کان خبازا عندہ حطب قیمتہ مائتا درہم فجاء یوم الاضحی وذلک عندہ علیہ الاضحیۃ ولو کان لہ مصحف قرات قیمتہ
مائتا درہم وہو ممن یقرأ فیہ لا مال لہ غیرہ فلا اضحیۃ علیہ وان کان لا یقرأ فیہ علیہ الاضحیۃ فان کان ممن یحسن ان یقرأ الا انہ یتہاون
فیہ فلا یقرأ ولا یستعملہ فلا اضحیۃ علیہ وان کان عندہ کتب فقہ وحدیث قیمتہا مائتا درہم وہو من اہل العلم ممن ینفعہ ویستعملہ فلا اضحیۃ
علیہ وان کان عندہ لا یحسن ذلک فعلیہ الاضحیۃ الی ہنا من الاجناس وصاحب کتب الطب والنجوم والادب غنی بہا ان کان قیمتہا مائتی
درہم م وقد مر فی الصوم ش ای وقد مر بیان حکم الیسار باب صدقۃ الفطر م والوقت ش بالجر ای واختص الوجوب بالوقت
ایضا م وہو یوم الاضحی لانہا مختصۃ بہ ش ای لان الاضحیۃ مختصۃ بیوم الاضحی م وسنبین مقدارہ ان شاء اللہ تعالی ش ای مقدار
الوقت م وتجب عن نفسہ ش ای یجب الاضحیۃ عن نفس المکلف م لانہ اصل فی الوجوب علیہ علی ما بیناہ ش اشار بہ الی قولہ ویجب
علی کل حر مسلم م وعن ولدہ الصغیر لانہ فی معنی نفسہ ش ای لان ولدہ الصغیر فی معنی نفسہ لانہ جزؤہ والشیء ملحق بکلہ م فیلحق بہ کما فی
صدقۃ الفطر ش لان کل واحد منہما قربۃ مالیۃ تعلقت بیوم العید فکانا نظیرین فی ہذا الوجہ م وہذہ روایۃ الحسن عن ابی حنیفۃ رح
ش ای الوجوب علی الاب عن ولدہ الصغیر روایۃ رواہا الحسن فی المجرد عن ابی حنیفۃ رح وما ثبت الاشارۃ باعتبار الروایۃ م وروی
عنہ ش ای عن ابی حنیفۃ فی الاصل م انہ لا یجب عن ولدہ ش ای ان ذبح الاضحیۃ لا تجب علی الاب م وہو ظاہر
الروایۃ ش ای ہذا ہو ظاہر الروایۃ عن ابی حنیفۃ رح قال قاضیخان وعلیہ الفتوی م بخلاف صدقۃ الفطر ش حیث تجب علیہ
عن ولدہ م لان السبب ہناک ش ای لان سبب الوجوب فی باب صدقۃ الفطر م راس یمونہ ویلی علیہ ش ای راس بمؤنتہ الرجل
ای تجب علیہ مؤنتہ ویلی علیہ ان یتولی امرہ م وہما موجودان فی الصغیر ش ای المؤنۃ والولایۃ موجودان فی الصغیر
م وہذہ ش ای الاضحیۃ م قربۃ محضۃ ش ای خالصۃ لان الاراقۃ من العبد للرب من غیر شائبۃ ومشارکۃ ولا کذلک
التصدق بالمال لان المال کما یتقرب بہ الی اللہ تعالی یتقرب بہ الی العباد فلا یکون فی صدقۃ الفطر قربۃ محضۃ فجاز ان

وانما اختص الوجوب
بالحریۃ لانہا وظیفۃ
مالیۃ لا تتادی الا
بالملک والمالک ہو الحر
وبالاسلام لکونہا
قربۃ وبالاقامۃ لما بینا
والیسار لما روینا
من اشتراط السعۃ
ومقدارہ ما یجب بہ
صدقۃ الفطر وقد مر
فی الصوم والوقت
وہو یوم الاضحی لانہا
مختصۃ بہ وسنبین
مقدارہ ان شاء اللہ تعالی
وتجب عن نفسہ
لانہ اصل فی الوجوب علیہ
علی ما بیناہ وعن
ولدہ الصغیر لانہ
فی معنی نفسہ
فیلحق بہ کما فی
صدقۃ الفطر وہذہ
روایۃ الحسن عن ابی حنیفۃ
رحمہما اللہ وروی عنہ
انہ لا یجب عن ولدہ
وہو ظاہر الروایۃ
بخلاف صدقۃ الفطر
لان السبب ہناک
راس یمونہ ویلی علیہ
وہما موجودان
فی الصغیر وہذہ
قربۃ محضۃ

يجب على الغير بسبب الغير اذا قام الدليل وقد قام صدقة الفطر م والاصل في القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة م ان لا تجب
على الغير بسبب الغير ولهذا ش اى ولكون عدم الوجوب عليه بسبب الغير م لا تجب عن عبده ش اى لا يجب الاضحية على المولى عن عبده
م وان كان يجب عنه ش اى عن العبد م صدقة الفطر ش لما قلنا انها ليست بقربة محضة فيجوز ان يجب عليه بسبب الغير م
وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وقال مالك ولكن لا يتصدق باللحم لان الواجب هو اراقة
الدم واما التصدق باللحم فانه تطوع وقال الصغير لا يحتمل التطوع فينبغي ان يطعم الصغير ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير
مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة م وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير ش لانها
في نفس الامر اتلاف ومال الصغير يحفظ عن هذا م فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر ش وفي بعض النسخ بالواو اي الخلاف
في وجوب الاضحية على الاب عن ولده الصغير كالخلاف في صدقة الفطر وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي تكلم اصحابنا المتاخرون
في هذه المسئلة فمنهم من قال انها محمولة على صدقة الفطر فيجب في مال الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يجب عند محمد وزفر
ومنهم من قال لا تجب في قولهم جميعا لان الواجب في الاضحية اراقة الدم فالصدقة بها تطوع وذلك لا يجوز في مال الصغير
ولا يقدر الصغير في العادة ان ياكل جميعها ولا يجوز ان تباع فكذلك لم تجب والصحيح ان يقال انها تجب ولا يتصدق بها
لان ذلك تطوع ولكن ياكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ويبتاع له بالباقي ما ينتفع به كما يجوز ان يبتاع البالغ
جلد الاضحية م وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم ش جميعا اي في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر
رحمهم الله م لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ش اي بعد الاراقة وتذكير الضمير باعتبار بعد
الذبح م فلا يجوز ذلك من مال الصغير ش اي التصدق من مال الصغير لانه تبرع م ولا يمكنه ان ياكله كله ش اي ولا
يمكن للصغير ان ياكل كل ما ذبح له فيصير ضائعا وماله محفوظ عن مثل ذلك م والاصح ان يضحي من ماله ش اي من مال الصغير م
ويأكل منه ش بالنصب اي ويأكل من الذي يضحي له م ما امكنه ش اي الذي امكنه اكله م ويبتاع ش بالنصب ايضا م
بما بقي ما ينتفع بعينه ش كالمنخل والغربال ونحو ذلك ولا يتصدق باللحم ايضا اصلا لان مال الصغير لا يحتمل
ذلك م قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة ش اي قال القدوري من كل واحد من نفسه او ولده شاة م او يذبح
بقرة او بدنة عن سبعة ش اي سبعة انفس وعلم ان الشاة لا تجزي الا عن واحد وانها اقل ما تجب وذكر الاترازي رح
ان هذا اجماع وقال الكاكي وقال مالك واحمد والليث والاوزاعي يجوز الشاة عن اهل بيت واحد وكذا البقرة او البدنة لانه
صلى الله عليه وسلم لما ضحى بكبشين وقرب احدهما قال اللهم هذا عن محمد واهل بيته وقرب الاخر وقال ان هذا منك ولك
عمن وحد من امتي وعن ابي هريرة لما ضحى بالشاة جاءت ابنته وتقول عني فقال وعنك قلنا هذا لا يدل على وقوعه
من اثنين بل هذا هبة ثوابها وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال الشاة عن واحد انتهى والبدنة
تجزي عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله سبحانه وتعالى وكذلك البقرة وان كان احدهم يريد اللحم لم يجز عن الكل
وكذا لو كانت نصيب احدهم اقل من السبع لم يجز واما اذا كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم الثلث والاخر الربع جاز بعد
ان لا يكون نصيب احدهم اقل من السبع هذا اذا اشتروا بالشركة او اشترى احدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد ذلك
يجوز الاضحية ولكن يضمن قيمة ما باع ويستوي الجواب اذا كان الكل من جنس واحد ومن اجناس مختلفة احدهم
يريد جزاء الصيد والاخر هدي المتعة والاخر الاضحية بعد ان يكون الكل لوجه الله تعالى ويجوز استحسانا والقياس

والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر

وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه ووصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح ان يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه

قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة

ان لايجوز وهو قول زفر كذا في شرح الطحاوي رح م والقياس ان لاتجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن مالك عن ابي الزبير عن جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واخرج ابو داود في الاضحية والنسائي في الحج عن قيس عن عطاء عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البقر عن سبعة والجزور عن سبعة فان قلت اخرج الترمذي في جامعه والنسائي في سننه واحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن علي بن احمد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة وفي الجزور عشرة وقال الترمذي حديث حسن غريب قلت قال البيهقي حديث ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه في اشتراكهم وهم مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجزور سبعة اصح اخرجه مسلم على ان اشتراكهم في العشرة محمول على انه في القسمة لا في التضحية م ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ش اي لم يرد نص على ان يكون الشاة عن اكثر من واحد فاقتصر على اصل القياس وهو ان الاراقة واحدة فلا يجوز الا عن واحد فان قلت كيف يقول ولا نص في الشاة وقد روى الحاكم عن ابي عقيل زهرة بن سعيد عن جده عبد الله بن هشام وكان قد ادرك النبي صلى الله عليه وسلم وذهبت امه زينب بنت حميد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو صغير فمسح راسه ودعا له قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضحي بالشاة الواحدة عن جميع اهله وقال صحيح الاسناد قلت هذا لا يدل على وقوعه من الجماعة بل معناه انه كان يضحي ويجعل ثوابها لاهل بيته كما ذكرنا وانقاسم م وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ش اي تجوز البقرة او البدنة ذكره تفريعا على مسئلة القدوري م ذكره محمد رح في الاصل ش حيث قال اذا ذبحت البقرة عن خمسة او ستة او ثلاثة هل تجزيهم قال نعم م لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونهم اولى ش اي لان ذبح الاضحية اذا جاز عن سبعة انفس فما دونها بالطريق الاولى وكان فائدة التقييد بالسبع منع الزيادة والنقصان م ولا تجوز عن ثمانية ش يعني لاتجزي البقرة او البدنة اكثر من سبعة عن عامة العلماء وقال القدوري قال مالك يجزي عن اهل البيت وان ارادوا عن سبعة ولا يجزي عن البيتين وان كانوا اقل من سبعة ويجي بيانه الان م اخذا بالقياس فيما لا نص فيه ش اخذا بالقياس اخذا بمعنى ماخوذ نصب على الحال اي حال كون عدم الجواز ماخوذا بالقياس في الذي لم يرد فيه نص ويجوز ان يكون التقدير اخذين بالقياس والعامل محذوف تقديره قلنا هذا حال كون اخذين بالقياس ويجوز ان يكون نصبا على التعليل اي لاجل الاخذ بالقياس م وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع ش بضم السين م لايجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض ش يعني لايجوز من صاحب الكثير كما لايجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امراة وابنا وترك بقرة يضحيا بها لم يجز لان نصيب المراة اقل من السبع لان نصيبها الثمن واذا لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب الابن م وسنبينه ان شاء الله تعالى ش اي سنبين الاصل في هذا الباب ان شاء الله تعالى م وقال مالك رح تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن ابن عون عن ابي رملة حدثنا مخنف بن سليم قال كنا وقوفا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فقال يا ايها الناس على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة اتدرون ما العتيرة هي التي يقول الناس لها الرجبية وقال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه من حديث ابن عون

والقياس ان لاتجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا تجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة

ابن عون ورواه احمد وابن ابي شيبة وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه قال عبد الحق اسناده ضعيف وقال ابن القطان وعلته الجهل بحال ابي رملة واسمه عامر فانه لا يعرف الا بهذا يرويه عنه ابن عون ح وقد رواه عنه ايضا حسن بن مخنف ح وهو مجهول ايضا قلت ورواه من هذا الطريق عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني عبد الكريم عن حسن بن مخنف بن سليم عن ابيه رض قال اتيت الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة وهل يقول هل تعرفونها فلا ادري ما رجعوا اليه فقال النبي صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت ان يذبحوا شاة في رجب وفي كل اضحى شاة ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه بسنده ومتنه هم. قلنا المراد منه والله سبحانه تعالى اعلم قيم اهل البيت لان اليسار مختص به اجواب بطريق التسليم وهذا انما يكون اذا فتش عن حال حديث الخصم وعرف حقيقته فان ظهر صحيحا فحينئذ يشتغل بالجواب عنه والحديث المذكور غير صحيح ولئن صح فجوابه ما ذكره وقال البيهقي رح في المعرفة ان صح هذا فالمراد به على طريق الاستحباب بدليل انه فرق بين الاضحاة والعتيرة والعتيرة غير واجبة بالاجماع هم يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ش اي يؤيد التاويل المذكور هذه الرواية وفيه نظر لان هذه الرواية ما ثبتت والعجب العجاب من الشراح حيث قالوا وهذا محكم وما رواه محتمل فحملناه على المحكم كيف يكون هذا محكما ولم يثبت بهذه الرواية فهي غير صحيحة وقيل في جوابه ان المراد من الاضحاة البدنة والبقر لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز الا عن احد قلت هذا اسا قوما فكره لانا قد ذكرنا الاحاديث تدل على ان الشاة تجوز عن اكثر من واحد وذكرنا انه مذهب جماعة من العلماء رح فكيف يقال لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز الا عن واحد هم فلو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح وقد اختلف المشايخ رح فيه قال في النوازل سئل احمد بن محمد القاضي عن جزور بين اثنين صفقة قال لا تجوز اذا كان الجزور بينهما نصفين لانه صار لكل واحد منهما ثلثة اسباع ونصف سبع وصار السبع نصفين ونصف السبع لا يجوز عن الاضحية واذا بطل السبع بطل الكل الا ترى لو اراد احدهما نصيبه لحما لا يجوز الكل قال ابو الليث رح لا نأخذ بهذا بل تجوز الاضحية اذا كان بينهما نصفان او على التفاوت لانه اراد بزيادة نصف السبع التقرب وليس كالذي اراد اللحم لان هناك لم يرد به التقرب اشار اليه بقوله هم في الاصح ش وبه اخذ صدر الشهيد الفقيه رح لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له ش لان ذلك النصف وان لم يصر اضحية لكنه صار تبعا للاضحية وكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وله نظائر كثيرة منها اذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حي فانه يجب عليه ان يضحيها وان لم تجز اضحية ابتداء هم واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن ش اي اذا جاز ذبح الاضحية على الشركة فقسمة لحمها لا يكون الا بالوزن هم لانه موزون ش اي لان اللحم موزون هم ولو اقتسموا جزافا لا يجوز ش لان في القسمة معنى التمليك فلم يجز بطريق المجازفة عند وجود الجنس والوزن لاحتمال الربوا فان قلت بالتمليك يجوز هذا قلت لا يجوز التمليك ايضا لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا يجوز اليه اشار في الايضاح فان قلت جزافا منصوب بماذا قلت يجوز ان يكون صفة مصدر محذوف اي ولو اقتسموا اقتساما جزافا ويجوز ان يكون حالا بمعنى مجازفين فافهم هم الا اذا كان معه ش اي مع احد الشركاء هم شئ من الاكارع والجلد ش فحينئذ يجوز لكون بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد حتى يصرف الجنس الى خلاف الجنس هم اعتبارا بالبيع ش انما يقال اعتبارا على البيع يعني ببيع الجنس بالجنس مجازفة لا يجوز الا اذا كان مع كل واحد من العوضين شئ خلاف ذلك الجنس حتى يصرف الجنس الى خلافه كما لو باع احد عشر درهما بعشرة دراهم والاكارع جمع اكرع واكرع جمع كراع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الاطلاق في الفرس والبعير وهو البسامة يذكر ويؤنث وفي المثل اعطي العبد كراعا فطلب ذراعا لان الذراع في اليد وهو افضل من الكراع في الرجل هم ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجزاه استحسانا ش هذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح هم وفي القياس لا يجزيه

قلنا المراد منه والله اعلم نيم اهل البيت لان اليسار له نوينه ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شئ من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو

قول زفر لانه اعدها بالقربة ش اي لان المشتري لما اشترى البقرة اعدها للتقرب لانه نوى بها التقرب م فيمنع عن بيعها تمولا
ش اي اذا كان كذلك فيمنع عن بيع البقرة لاجل التمول م والاشتراك هذه صفته ش وفي بعض النسخ والاشتراك وقوله
هذه اشارة الى المبادلة التي ذكرها سابقا والضمير في صفته يرجع الى الاشتراك وحاصل المعنى اذا وقع الاشتراك صار مبادلة
لانه اعطى دل مالا واخذ مالا فقوله والاشتراك مبتدأ وهذه مبتدأ ثان وصفته خبر المبتدأ الثاني والجملة خبر المبتدأ الاول
فهذا هو تحقيق هذا التركيب والنظر الى الشروح ترى انما يعزل عن هذا م وجه الاستحسان انه ش اي في المضحي م قد يجد بقرة سمينة
يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده ش اي بعد الشراء م فكانت الحاجة اليه ش اي الى الاشتراك م ماسة
شديدة فجوزناه ش اي الاشتراك بعد الشراء م دفعا للحرج ش لان الحرج مدفوع شرعا م وقد امكن ش اي دفع حاجته في هذه
الصورة م لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع ش وفي كره في المبسوط بنفس الشراء لا يمتنع البيع ولا تتعين في الاضحية وبه قالت الثلاثة
ولهذا لو اشترى اضحية ثم باعها فاشترى مثلها لم يكن به باس م والاحسن ان يفعل ذلك ش اي الاشتراك مع غيره م قبل الشراء ليكون
ابعد عن الخلاف ش ويقع اضحية على وجه التعيين م وعن صورة الرجوع في القربة ش وليكون ايضا ابعد عن صورة الرجوع
عن نية التقرب في شراء البقرة للتضحية م وعن ابي حنيفة رح انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا ش اشارة الى قوله لانه اعدها للتقرب
فيمتنع بيعها تمولا ثم اذا جاز عنه وعن شركائه فهل يجب عليه التصدق بسبب الاسباع التي باعها ما بقي الوقت والتصدق بها بعد فوات الوقت
ام لا لم يذكره محمد رح في الاصل وقد قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رح في شرح الاصل حكى عن مشائخ بلخ رح انهم قالوا عليه الذبح
ستة اسباع بقرة مثل الاولى في القيمة يشتري مع عشيرة فيذبح او يشتري في ستة شاة وفي الستة مثل قيمة ستة اسباع البقرة
او اكثر فيذبحها وان مضى الوقت فانه يتصدق بقيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا وقال الاقطع رح في شرح مختصر
الكرخي وهذا الذي ذكره محمد من جواز الاشتراك بعد الشراء للاضحية محمول على الغني اذا اشترى بقرة الاضحية لان ملكه لا يزول بالشراء
وانما اقيمها عند الذبح مقام ما وجب عليه فاذا بقي منها سبع فكانه اشترى ذلك في الاصل لا انه يكره لانه حين اشتراها ليضحي بها فقد
وعد وعدا فلا ينبغي ان يرجع فيه واما الفقير الذي اوجبها بالشراء فانه لا يجوز ان يشترك فيها لانها تعينت بالوجوب فلم يسقط عنه ما
اوجبه على نفسه ثم قال القدوري رح وقد قاله في مسئلة الغني اذا اشترك بعد ما اشتراها ينبغي ان يتصدق بالثمن وان لم يذكره محمد م
قال وليس على الفقير والمسافر اضحية ش اي قال القدوري رح م لما بينا ش اشارة الى قوله والسار ولما روينا والاقامة لما بينا م وابو
بكر وعمر رض كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين ش هذا لم يثبت عنهما بهذه العبارة ولا ذكره اهل الحديث وانما الذي ذكره عن ابي سريحة
الغفاري رض انه قال ادركت او رايت ابا بكر وعمر رض لا يضحيان وقد ذكرناه فيما مضى وهذا احتج من الاقامة والسفر م وعن علي رضي الله تعالى عنه
ليس على المسافر جمعة ولا اضحية ش هذا ايضا لم يثبت عن علي رضي الله عنه فان قيل هذا تقدم في الجمعة قلت هذا ليس بصحيح وانما الذي
تقدم في الجمعة انما هو حديث علي رضي الله تعالى عنه مرفوعا لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى ولا فطر الا في مصر جامع ولم يتقدم غيره م قال
ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر ش اي قال القدوري رح وقال اسحق واحمد وابن المنذر رح اذا مضى من نهار يوم العيد
قدر ما تحل الصلوة فيه والخطبتان جازت الاضحية سواء صلى الامام او لم يصل وسواء كان في المصر او في القرى م الا انه لا يجوز لاهل الامصار
الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد ش اي اهل القرى م فيذبحون بعد الفجر ش ولا يشترط فيهم صلوة الامام م والاصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين ش اي الاصل
فيه ترتيب الاضحية على الصلوة الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن براء بن عازب رض قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلوة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولزفر انه اعدها للقربة
فيمنع عن بيعها تمولا والاشتراك
هذه صفته وجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها
ولا يظفر بالشركاء وقت البيع
وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة
اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج
وقد امكن لان بالشراء للتضحية
لا يمتنع البيع والاحسن
ان يفعل ذلك قبل الشراء
ليكون ابعد عن الخلاف
وعن صورة الرجوع
في القربة وعن ابي حنيفة رح
انه يكره الاشتراك بعد الشراء
لما بينا قال وليس
على الفقير والمسافر
اضحية لما بينا وابو بكر
وعمر رض كانا لا يضحيان
اذا كانا مسافرين
وعن علي ليس على المسافر
جمعة ولا اضحية قال
ووقت الاضحية يدخل
بطلوع الفجر من يوم النحر
الا انه لا يجوز لاهل الامصار
الذبح حتى يصلي الامام
العيد فاما اهل السواد
فيذبحون بعد الفجر والاصل
فيه قوله عليه السلام من
ذبح قبل الصلوة
فليعد ذبيحته
ومن ذبح بعد الصلوة
فقد تم نسكه واصاب
سنة المسلمين

تلك شاة لحم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عندي جذعة من المعز فقال ضح بها ولا يصلح لغيرك ثم قال من ضحى قبل الصلوة لا يجزئه ومن ضحى بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين واخرجه البخاري عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ذبح قبل الصلوة فليعد ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه وقد اصاب سنة المسلمين م وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم بمعناه عن البراء بن عازب رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اول ما نبدأ به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شيء م غير ان هذا الشرط ش وهو كون ذبح الاضاحي بعد صلوة الامام م في حق من عليه الصلوة ش اي صلوة العيد وهو المصري اي الذي عليه الصلوة م وهو ش اي الرجل م المصري دون اهل السواد ش لانه لا صلوة عليهم م ولان التاخير ش اي تاخير ذبح الاضاحي عن صلوة الامام م لاحتمال التشاغل به عن الصلوة ش اي بالذبح عن صلوة العيد مع الامام م ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه ش اي والحال انه لا صلوة عليه فلا يحصل التشاغل المذكور م وما روينا ش وهو قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة الحديث م حجة على مالك والشافعي رح في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ش مذهب الشافعي رح ليس كذلك لانه ما يشترط نحر الامام ولكنه اشترط فراغ الامام عن الخطبة فمن هذا الوجه يكون حجة عليه لا من الوجه الذي ذكره ولذلك قال في المحلى لا معنى لمنع الشافعي التضحية قبل تمام الخطبة لانه صلى الله عليه وسلم لم يحد وقتا للتضحية بذلك فانما مالك رحمه الله هو الذي شرط نحر الامام واختلف اصحاب مالك رح في الامام الذي لا يجوز ان يضحى قبل التضحية قال بعضهم هو امير المؤمنين وقال بعضهم امير البلد وقال بعضهم هو الذي يصلي بالناس صلوة العيد وقال ابن حزم رح وقول مالك فلا حجة به وخلاف الخبر ايضا اذ لم يامر النبي صلى الله عليه وسلم قط بمراعاة قدر لصحة الغير وما يعرف في مراعات تضحية الامام عن احد قبله قيل في جوابه فقد اخبر ابو الزبير رض انه قال سمعت جابر بن عبد الله رض يقول امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان نحر قبله ان يعيد نحرا آخر ولا ينحروا حتى نحر النبي صلى الله عليه وسلم والجواب عن هذا ان قوله صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا في هذا اليوم الحديث يدل على ان الوقت نحر الامام وقبل الصلوة لاضافة النسك الى اليوم وهو من اول طلوع الفجر الا ان في المصر شرط الصلوة بجواز بالحديث البراء بن عازب رض الذي ذكره عن قريب فان قلت المعارضة لا تندفع مما ذكرت قلت تندفع بحديث جابر رض هذا لا يساوي حديث البراء رض لصحة حديث البراء رض ولم يبين صحة ذلك وفي الدراية ولو كانت بلدة لا يصلى فيها لوقوع الفتنة ولغلبة اهل الفتنة او لعدم السلطان او نائبه يضحون بعد الزوال لا قبله لان قبل ذلك الصلوة مرجوح وفي فتاوى آلو لو انجي بلدة وقع فيها فترة ولم يبق فيها وال يصلي بهم صلوة العيد فضحى بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لانه صارت البلدة في حق هذا الحكم كالسواد وفي فتاوى الكبرى ولو كانت الصلوة اما سهوا او عمدا جاز لهم التضحية في هذا اليوم ولو خرج الامام ليصلي الصلوة من الغد او بعده فضحى الناس قبل ان يصلي الامام جاز لان الوقت المنون فات من زوال الشمس من اليوم الاول فبعده الصلوة على وجه القضاء فلا تظهر في حق التضحية ولو صلى الامام صلوة العيد بغير وضوء ولم يعلم به حتى ذبح الناس جازت اضحيتهم سواء اعلموا قبل ان يتفرق الناس او بعده ومتى علم الامام ونادا الصلوة ليعيدها فمن ذبح قبل العلم بالنداء جاز وبعده لا ولو ذبح بعد الزوال جاز لانه مضى مدة وقت الاعادة كذا في الذخيرة وفتاوى قاضيخان م ثم المعتبر في ذلك ش اي في الذبح م مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر ش اي وكان الذي يضحي في المصر م يجوز لما انشق الفجر ش لدخول الوقت م وفي العكس ش وهو ما اذا كانت الاضحية في المصر والمضحي في السواد م لا يجوز الا بعد الصلوة ش لعدم دخول الوقت قبل الصلوة وقال الكرخي رح في مختصره ان كان رجل من اهل السواد وسكنه فيه دخل المصر لصلوة الاضحى وامر اهله ان يضحوا

وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه وما روينا حجة على مالك والشافعي رح في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة

عنه فانه يجوز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر وان سافر رجل فامر اهله وهم في المصر ان يضحوا عنه فانه لا يجوز ان يذبحوا عنه الا بعد صلوة الامام طلوع الفجر قال محمد رح انظر الى موضع الذابح ولا انظر الى موضع المذبوح وروى ذلك عنه ابن سماعة رح في نوادره وفي كتاب روى الحسن بن زياد رح عن ابي يوسف رح انه قال يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر الموضع الذي يكون فيه المذبوح عنه وقال الحسن ان كان الرجل في المصر واهله في آخر لم يذبحوا حتى يصلي في المصرين جميعا فان ذبحوا قبل ذلك لم يجزه وقال محمد رح يؤخر الذبح حتى يصلي في المصر الذي فيه الذبيحة ولا ينتظر بذلك صلوة المصر الآخر فان صلى الامام العيد ولم يخطب اجزى من ذبح وقال محمد رح ان اخر الامام صلوة العيد فليس للرجل ان يذبح الاضحية حتى ينتصف النهار م وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها ش اي بالاضحية م الى خارج المصر فيضحى بها كما طلع الفجر ش لان الاعتبار لمكان الاضحية كما مر م وهذا ش اشار الى كون ما كان الاضحية معتبرا م لانها ش اي الاضحية م تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة ش تسقط م بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف ش اي صرف الواجب م مكان المحل ش اي محل الذبح م لا مكان الفاعل اعتبارا بها ش اي بالزكوة حيث يؤدي في موضع المال دون موضع صاحبه م بخلاف صدقة الفطر ش حيث يعتبر فيها مكان الفاعل وهو المؤدي م لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ش فحينئذ يعتبر مكان صاحب الذمة وهو المؤدي م ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة ش بفتح الجيم وتشديد الباء وبعد الالف نون وهو المصلى الذي يتخذ في فناء المصر لصلوة العيد ونحوه وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وصورته ما ذكره الكرخي رح في مختصره واذا كان الامام قد خلف من يصلي بضعفة الناس في المسجد في المصر ويخرج بالآخرين الى المصلى فصلى احد المسجدين ايهما كان جاز ذبح الاضحى انتهى وهو معنى قوله م اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها ش اي بالصلوة في المسجد في المصر م اجزاتهم ش حتى لا يجب عليهم الذهاب الى الجبانة ولو لم تكن معتبرة يجب عليهم الذهاب الى الجبانة في القياس لا يجوز لانها عبارة ترددت بين الجواز وعدمه فيقتضي ان لا تجوز احتياطا وهذا لانه من حيث كونها بعد الصلوة يجوز ومن حيث كونها قبل الصلوة التي يؤدي في الجبانة لا تجوز م وكذا على هذا عكسه ش اي وكذا يجوز استحسانا لا قياسا عكس الحكم المذكور وهو ان يصلي اهل الجبانة دون اهل المسجد م وقيل هو ش اي العكس م جائز قياسا واستحسانا ش لان اداء الصلوة بالمسجد اخص منها بالجبانة قال الحلواني رح هذا اذا ضحى رجل ممن يصلي اما اذا ذبح رجل من الذي لم يصلوا لم يجز قياسا واستحسانا قال الزعفراني رح يجري القياس والاستحسان في الذبح بعد اداء الصلوة مطلقا بعد ما صلى احدى الطائفتين فان قالت اهل هذه المسئلة فاذا قلت صورها محمد على هذا الوجه لان عليا ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه كان استخلف بالكوفة من يصلي صلوة العيد بالضعفة في المسجد الجامع وكان يخرج مع الاقوياء الى الجبانة كذا ذكر شيخ خواهر زاده رح في شرح الاصل وقالوا في شرح الجامع الصغير في كتاب الحج دلت المسئلة على ان صلوة العيد في مصر واحد في موضعين يجوز بخلاف الجمعة فانها لا تجوز في موضعين في مصر واحد لانها سميت جمعة لاجتماع الناس وفي ذلك تفرقتهم م قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده ش اي قال القدوري رح الاضحية جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر اولها يوم والثاني والثالث هما يومان بعد يوم النحر وبه قال مالك واحمد والثوري رح وهو قول ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهم عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وابو هريرة وانس رض وقال ابن سيرين لا يجوز الا في يوم النحر خاصة لانها وظيفة عيد فلا يجوز الا في يوم واحد كاداء الفطرة يوم الفطر وقوله قال سعيد بن جابر وجابر بن زيد في اهل الامصار وبقولنا في اهل منا وقال اهل الظاهر يجوز التضحية الى هلال المحرم وبه قال سلمة بن عبد الرحمن وعطاء بن يسار وروى محمد بن ابراهيم التيمي عن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وسليمان بن يسار انهما قالا بلغنا انه صلى الله عليه وسلم

وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحى بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا على هذا عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده

قال الاضحى الى هلال المحرم لمن يستانى بذلك قلت روى ذلك ابو داود رح فى المراسيل فان قلت المراسيل عندكم حجة وكذا عند المالكية فكان ينبغى ان يقول به قلت قول الصحابة الذين لم يرو عن غيرهم من الصحابة خلافه اولى ان يقال به وعن هذا تبيين اقوالهم وقال صاحب الاستذكار روى ذلك عن على وابن مسعود وابن عمر رض ولم يختلف فيه عن ابى هريرة وانس رض هو الآثار عن ابن عمر رض وهو مذهب ابى حنيفة رح والثورى ومالك رح وفى نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم اجمع الفقهاء ان التضحية فى اليوم الثالث عشر غير جائز الا الشافعى رح فانه اجازها فيه وفى التفريع قال مالك رح وقتها يوم النحر ويومان بعده ولا يضحى فى اليوم الرابع ولا يضحى بليل وقال سحنون واذا مضى نهار من يوم الاضحى مقدار صلوة الامام العيد وخطبته فقد حل الذبح الى آخر يومين من ايام التشريق نهارا ولا يجوز ليلا هـ وقال الشافعى ثلاثة ايام بعده ش اى بعد يوم النحر فالجملة اربعة ايام عنده وبه قال عطاء والحسن وقال اصحاب الشافعى رح اول الوقت بانقضاء وقت الكراهة بعد طلوع الشمس يوم العيد وبعد مقدار خطبتين وركعتين خفيفتين وقيل بل طويلتين على العادة واخره غروب الشمس ثالث ايام التشريق ويجزى بالليل وفى اليوم الثالث من ايام التشريق هـ لقوله صلى الله عليه وسلم ايام التشريق كلها ايام ذبح ش هذا الحديث اخرجه احمد رح فى مسنده وابن حبان رح فى صحيحه من حديث عبد الرحمن ابن ابى حسين عن جبير بن مطعم عن النبى صلى الله عليه وسلم قال كل ايام التشريق ذبح وعرفة كلها موقف الحديث وقد مر فى الحج ورواه البيهقى ايضا والجواب عن هذا ان فيه اضطرابا كثيرا بين صاحب التنقيح وبين البيهقى ايضا بعضه قال ورواه سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف عند بعض اهل النقل قلت هو ضعيف عند كلهم او اكثرهم وقد ذكره فى كتابه فى باب المعتكف يصوم فقال ضعيف بمرة لا يقبل منه ما يتفرد به ورواه البزار فى مسنده وقال ابن ابى حسين لم يلق جبير بن مطعم فيكون منقطعا لانه يرجحه فان قلت اخرجه احمد ايضا والبيهقى عن سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم عن النبى صلى الله عليه وسلم قلت قال البيهقى رح سليمان بن موسى لم يدرك جبير بن مطعم فيكون منقطعا فان قلت اخرج ابن عدى فى الكامل عن معاوية بن يحيى الصدفى عن الزهرى عن ابن المسيب رض عن ابى سعيد الخدرى رض عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ايام التشريق كلها ذبح قلت معاوية بن يحيى ضعفه النسائى رح وابن معين رح وعلى ابن المدينى وقال ابن ابى حاتم رح فى كتاب العلل فان هذا حديث موضوع بهذا الاسناد فان قلت اخرج البيهقى من حديث طلحة بن عمرو عن عطاء وعن ابن عباس رض قال الاضحى ثلاثة ايام بعد ايام النحر قلت اخرج الطحاوى بسند جيد عن ابن عباس رض قال الاضحى ثلثة ايام ويومان بعد يوم النحر هـ ولنا ما روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها ش قال الزيلعى فى تخريج احاديث الهداية هذا غريب جدا يعنى عن هؤلاء الاصحاب الثلاثة وليس كذلك قال الكرخى رح قال فى مختصره حدثنا ابو بكر بن محمد بن الجنيد قال حدثنا ابو خيثمة قال حدثنا هشيم قال اخبرنا ابن ابى ليلى عن المنهال ابن عمرو عن زر وابن حبيش وعباد بن عبد الله الاسدى عن على رضى الله تعالى عنه انه كان يقول ايام النحر ثلثة ايام اولهن افضلهن وعن ابن عباس وعن ابن عمر رض مثله قال النحر ثلثة ايام اولها افضلها وروى النحر ثلثة ايام عن عمر رض وانس بن مالك وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رض وعن الحسن وعن ابراهيم النخعى وقال محمد رح فى كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد عن ابراهيم رح عن علقمة رض قال الاضحى ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وحديث مالك رح فى الموطا عن نافع عن ابن عمر رض انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم الاضحى وفى سنن البيهقى رح عن قتادة عن انس رض قال الذبح بعد يوم النحر يومان هـ وقد قالوه سماعا لان الراى لا يهتدى الى المقادير ش لان تخصيص العبادات بوقت لا يعرف الا سماعا توقيفا فالمروى عنهم كالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هـ وفى الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن ش اراد بالاخبار ما رواه الشافعى رح من حديث جبير بن مطعم وما رواه الكرخى رح عن الصحابة المذكورين وجه التعارض

وقال الشافعى رح ثلاثة ايام بعده لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الراى لا يهتدى الى المقادير وفى الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن

ان الحديث يقتضي جواز الاضحية في اليوم الرابع من النحر والاخبار تقتضي الاقتصار على ثلثة ايام م وهو الاقل ش اي المتيقن
هو الاقل فان قلت اذا كان الاخذ بالمتيقن اولى كان ينبغي ان ياخذ بقول ابن سيرين حيث لم يجوز الا يوم النحر خاصة
كما ذكرناه قلت ترك هذه المخالفة قول الصحابة الكبار فلا يعتبر على ما روي عن هؤلاء الذين ذكرناهم م وافضلها اولها كما قالوا
ش اي افضل الايام الثلاثة اولها وهو يوم النحر كما قال عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم م ولان فيه ش اي في
اول الايام م مسارعة الى اداء القربة ش فيكون افضل لقوله سبحانه وتعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وجنة م وهو الاصل
ش اي المسارعة الى اداء القربة هو الاصل وذكر الضمير باعتبار التابع م الا لمعارض ش اي الا لاجل عارض يوخر كما في
الاسفار بالفجر والابراد بالظهر وهو قوله صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وابردوا بالظهر فان شدة الحر من
فيح جهنم م ويجوز الذبح في لياليها ش اراد الليلتين المتوسطتين لا الليلة الرابعة عندنا لخروج وقت التضحية بغروب الشمس
من اليوم الثاني عشر وعند الشافعي يعني اما الليلة العاشر وهي الليلة وبعيد لا يجوز باجماع العلماء وبقولنا قال الشافعي واحمد
واصحاب الظواهر وقال مالك واحمد في رواية لا يجوز في الليل لانه سبحانه وتعالى قال ويذكروا اسم الله في ايام معلومات على
ما رزقهم من بهيمة الانعام ولنا ان الليل تبع اليوم فصار وقتا للذبح ولهذا يجوز الرمي فيه بالاجماع فيكون وقتا للذبح
م الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل ش اي في الذبح او في الشاة من استهلاله او لغيره او الغلط مع شاة فان فيها
بعض الشروط فان قلت روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الذبح بالليل قلت في سنده مبشر بن عبيد وهو مذكور
بوضع الحديث عمدا فان قلت روى البيهقي من حديث جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن الحسين انه قال لقيم له خذ يجده بالليل الم
تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن جداد الليل وحرام النخل او قال حصاد النخل قال الثوري يكون بالنهار ويحضره
المساكين فسالوا جعفرا عن الاضحى بالليل فقال لا وروى الحسن حديث اشعث بن عبد الملك عن الحسن قال نهى عن جداد الليل
وحصاد الليل والاضحى بالليل قال البيهقي انما كان ذلك من شدة حال الناس كان الرجل يفعله ليلا فنهى ثم رخص في ذلك م
وايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير ش يعني غير تشريق واخرها تشريق لا غير يعني
واخر ايام الاربعة التشريق غير نحر م والمتوسطان ش وهما الحادي عشر والثاني عشر من الشهر م نحر وتشريق
ش فيها ويأتي في يومين ويتشابهان في يومين وقال القدوري في شرحه هذه الايام الثلاثة عندنا تدخل فيها المعلومات
والمعدودات لان ابا يوسف رحمه الله قال ان المعلومات ايام التشريق وايام النحر من المعدودات وليس من المعلومات
واخر ايام التشريق من المعلومات وليس من المعدودات واليوم الثاني والثالث من المعدودات والمعلومات م والتضحية
فيها ش اي في ايام النحر م افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها ش اي التضحية م تقع واجبة ش على ظاهر الرواية الذي
هو قول ابي حنيفة رحمه الله م او سنة ش اي او تقع سنة على رواية اخرى وهي قولهما والشافعي واحمد رحمه الله لان اراقة الدم في هذه
الايام افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء رضي الله تعالى عنهم بعده ضحوا فيها ولو كان التصدق افضل لاشتغلوا
به م والتصدق تطوع محض ش واتيان السنة المؤكدة افضل من اتيان التطوع م فتفضل عليه ش اي فتفضل الاضحية
على الصدقة ولو قال عليه اي على التصدق لكان اولى لانه هو المذكور م ولانها ش اي التضحية م تفوت بفوات وقتها
والصدقة تؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة في حق الافاقي فان طواف التطوع
في حقه افضل من صلوة التطوع بمكة بخلاف المكي لما ذكرنا من المعنى ولا نعلم فيه خلافا م ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان

وهو الاقل وافضلها
اولها كما قالوا ولان فيه
مسارعة الى
اداء القربة وهو الاصل
الا لمعارض ويجوز
الذبح في لياليها
الا انه يكره لاحتمال
الغلط في ظلمة
الليل وايام النحر
ثلاثة وايام التشريق
ثلاثة والكل يمضي
باربعة اولها نحر
لا غير واخرها
تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل
من التصدق بثمن الاضحية
لانها تقع واجبة او سنة
والتصدق تطوع محض
فتفضل عليه ولانها تفوت
بفوات وقتها والصدقة
يؤتى بها في الاوقات كلها
فنزلت منزلة الطواف
والصلوة في حق الافاقي
ولو لم يضح حتى مضت
ايام النحر ان كان

اوجب علی نفسه
اوکان فقیرا
وقد اشتری الاضحیة
تصدق بها
حیة وان کان
غنیا تصدق
بقیمة شاة
اشتری اولم یشتر
لانها واجبة
علی الغنی وتجب
علی الفقیر بالشراء
بنیة التضحیة
عند نا فاذا فات
الوقت یجب
علیه التصدق
اخراجا له عن العهدة
کالجمعة تقضی بعد
فواتها ظهرا والصوم
بعد العجز فدیة
قال ولا یضحی
بالعمیاء
والعوراء والعرجاء
التی لا تمشی
الی المنسک

اوجب علی نفسه ش بان قال لله تعالیٰ علی ان اضحی بها او اذبحها او نحو ذلک سواء کان الموجب غنیا او فقیرا م او قال الکاکی قید الایجاب غیر مفید لانه لو کان واجبا بدون الایجاب علی نفسه وسکت کذلک قلت بل هو مفید لانه اذا کان فقیرا و اشتری من غیر نیة الاضحیة ومضت ایام النحر لم یجب علیه التصدق م او کان فقیرا ش ای او کان الرجل فقیرا م وقد اشتری شاة للتضحیة تصدق بها حیة ش یعنی الفقیر م وان کان غنیا تصدق بقیمة الشاة اشتری اولم یشتر لانها واجبة علی الغنی وتجب علی الفقیر بالشراء بنیة التضحیة عندنا ش خلافا للشافعی فانه لا یری ان الشاة تتعین للاضحیة ... نذر ان یضحی بها او نوی عند الشراء ان یضحی بها وکان المشتری فقیرا هذا ظاهر الروایة وروی الزعفرانی عن اصحابنا ان التضحیة بعینها لا تجب الا بالنذر ولا تجب التضحیة بعینها بنیة الشراء للاضحیة وان کان المشتری فقیرا وهو القیاس وهو قول الشافعی لان القرب یلزم باحد الامرین اما بالشروع او بالنذر ولم یوجد بالشراء مع نیة الاضحیة لا بذاو لا ذاک فلا یلزمه کما لو اشتری بالانیة التصدق او عبدا بنیة العتق وجه الاستحسان ان النبی صلی الله علیه وسلم دفع الی حکیم بن حزام دینارا لیشتری له بها اضحیة فاشتری بها ثم باعها بدینارین ثم اشتری شاة بدینار فجاء بالشاة والدینار الی رسول الله صلی الله علیه وسلم واخبره بذلک فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم بارک الله فی صفقتک وامره ان یضحی بالشاة ویتصدق بالدینار فلولا ان الاضحیة لزمته بمجرد النیة لما امره بالتصدق وفیه دلیل علی جواز بیع الاضحیة م فاذا فات الوقت یجب علیه التصدق اخراجا له عن العهدة ش فیتصدق بالشاة ان کانت حیة وکان فقیرا وان کان غنیا یتصدق بقیمة شاة اشتری اولا کما ذکرنا حتی لو وجب الغنی او الفقیر ولم یتصدق بعینها لا یحل له تناولها ویضمن فضل قیمتها مذبوحة وغیر مذبوحة کذا فی الاوضح م کالجمعة تقضی بعد فواتها ظهرا ش اذ التجانس بینهما من حیث ان قضاء ما وجب علیه فی الاداء غیر جنس الاداء بطریق الاحتیاط وهذا لان التضحیة وان ثبتت قربة فی ایامها بالنص لانه احتمل ان یکون التصدق بعین الشاة او بقیمتها اصلا لانه هو المشروع فی باب المال کما فی سائر الصدقات وانما نقل الی التضحیة تطییبا لطعام الضیافة فان قلت لو کان التصدق اصلا لکان احب من التضحیة فی ایامها قلت هذا موهوم فلم یعتبر بمقابلة المنصوص المتیقن فاذا فات المتیقن عملنا بالموهوم احتیاطا کما فی الفدیة اذا عجز عن الصوم اشار الیه بقوله م والصوم بعد العجز فدیة ش ای کالصوم یقضی بعد العجز فدیة فان قلت فدیة منصوب بماذا قلت علی التمییز یعنی من حیث الفدیة وکذا انتصاب ظهرا فافهم وفی الذخیرة من کان موسرا فی آخر الوقت فلم یضح ومضی الوقت وجب علیه التصدق بقیمة شاة حتی یلزمه الایصاء بها وفیها ومن نذر ان یضحی شاة بان قال لله علی ان اضحی شاة فان کان موسرا فعلیه ان یضحی بشاتین الا ان یعین ما یجب علیه ولو کان فقیرا فعلیه شاة فان الیسر کان علیه شاتان ما وجب بالنذر وما وجب بالیسر فی الایضاح لا یاکل مما وجب بالنذر شاة بعینها یتصدق بها بعد مضی الوقت وفی الاصل لخواهر زاده ولو باع ما اشتری للاضحیة واشتری غیرها وضحی بها فی ایام النحر فان کانت الثانیة مثل الاولی او خیرا منه جاز ولا شیء علیه لانه ادی ... بالمثل وزیادة وان کانت الثانیة اقل قیمة من الاولی وقد اشتری الاولی بنیة التضحیة وان کان المشتری غنیا فانه یجزیه ولا یلزمه ... شیء وان کان فقیرا ضحی بالثانیة یجزیه ویتصدق الی تمام قیمة الاولی لان بنیته الاضحیة تعین کالنذر من الفقیر ولو نذر ان یضحی بالاولی ثم باعها واشتری بالاخری وضحی بها فانه یجوز التضحیة بالاخری کان علیه ان یتصدق الی تمام قیمة الاولی فکذا هذا م قال ولا یضحی بالعمیاء ش ای قال القدوری وقال ... ولا اصلها یجوز العمیاء لان الشرع ورد فی العوراء ولم یرد فی العمیاء والقیاس عندی لیس بحجة وقالت العامة الشرع لم یجوز العوراء والعمیاء عور وزیادة فیکون النص الوارد فی العوراء واردا فی العمیاء بدلالة النص کما فی قوله سبحانه وتعالیٰ ولا تقل لهما اف م والعوراء ش هی الذاهبة احدی العینین م والعرجاء التی لا تمشی الی المنسک ش بفتح المیم وسکون النون وکسر السین هو الموضع الذی

يذبح خيه والقياس فيه فتح من نسك الله نسكا اذا ذبح لوجهه وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي ان العرج اذا لم يمنعها
من المشي بنفسها جازت وان كان لا تمشي فانه لا يجوزهم ولا العجفاء ش اي المهزولة من عجف يعجف من باب علم يعلم م لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ش هذا الحديث اخرجه الاربعة
عن شعبة اخبرني سليمان بن عبد الرحمن سمعت عبيد بن فيروز قال سألت البراء بن عازب رضي الله عنه ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه من الاضاحي فقال قام
فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم واصابعي اقصر من اصابعه وانا ملي اقصر من انامله فقال اربع لا تجوز في الضحايا العوراء البين
عورها والمريض البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والكسير التي لا تنقي وقال الترمذي العجفاء عوض الكسير وقال حديث حسن صحيح لا نعرفه
الا من حديث عبيد بن فيروز عن البراء ورواه احمد في مسنده ومن طريق احمد رواه الحاكم في المستدرك في الحج ورواه مالك في الحج
ورواه مالك رح في الموطأ عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء وقال العجفاء واخرجه الحاكم ايضا عن ايوب بن سويد حدثنا
الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن البراء بمثله وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه انما اخرج مسلم حديث سليمان
بن عبد الله عن عبيد بن فيروز عن البراء وهو مما اخذ على مسلم الاختلاف الناقلين فيه واضجة حديث يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة
ابي سلمة ابن ايوب بن سويد انتهى كلامه قال الذهبي في مختصره وايوب بن سويد ضعفه احمد انتهى قلت وعلى الحاكم ههنا اعتراضان
احدهما ان حديث عبيد بن فيروز عن البراء لم يروه مسلم وانما رواه اصحاب السنن والآخر انه صحح حديث ايوب بن سويد ثم خرجه فوكد
العوراء البين عورها اي التي قد انخسفت وذهبت لانها قد ذهبت عينها والعضو عضو مستطاب ولو كان على عينها بياض ولم
يذهب جازت التضحية لان عورها ليس ببين ولا ينقص ذلك لحمها قوله والمريضة البينة مرضها اي التي يبين اثر المرض عليها لان
ذلك ينقص لحمها وبه قال احمد في الاصح وقال الشافعي والقاضي الحنبلي المراد بالمريضة الجرباء لان الجرب يفسد اللحم ويهزل اذا كثر
وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل قوله التي لا تنقي اي التي ليس لها نقي اي مخ من شدة الهزال وهو بكسر النون وسكون القاف
م قال ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب ش اي قال القدوري رح م اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن
ش هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة احدهما علي رضي الله تعالى عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف
العين والاذن قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في المستدرك قال اسناده صحيح ورواه ايضا الا ابا داود عن سلمة بن
كهيل عن حجية بن عدي عن علي رضي الله تعالى عنه بنحوه وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك
وصحح اسناده ايضا فان ترك الشيخان حجية ابن عدي وهو من كبار اصحاب علي رضي الله تعالى عنه والآخر حذيفة رضي الله تعالى عنه
اخرج حديثه البزار في مسنده والطبراني في معجمه الاوسط عن محمد بن كثير الملائي حدثنا ابو سنان عن سعيد بن سنان عن ابي اسحق
الشيباني عن خالد بن زفر عن حذيفة رض قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن انتهى بلفظ البزار
وقال الطبراني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استشرفوا العين وقال لا يروى عن حذيفة رض الا بهذا الاسناد ذكره
قال البزار رح وزاده قال وقد روي عن علي من غير وجه م اي اطلبوا سلامتهما ش من آفة مخرجة عور واطلبوهما شرفين بالتمام
والسلامة م واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن ش حيث لا يجوز اذا كانت مقطوعة م قال ولا التي ذهب اكثر
اذنها وذنبها ش اي قال القدوري ولا تجزي شاة التي ذهب اكثر اذنها او ذهب اكثر ذنبها وبه قال الشافعي واحمد رح اذا ذهب كل الاذن لا يجوز ولو
ذهب دونه يجوز وبه قال عطاء لنا ما رواه ابو داود بسنده الى علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يضحى
بعضباء الاذن والقرن قال قتادة فقلت لسعيد بن المسيب ما العضب قال العضب فيما فوقه ونهايته النصف او اكثر في العين والاذن

ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها

يمنع من الاضحية فاما اليسير من العين فلا يمنع لان الغنم لا تخلو من ذلك الا ترى انه يفعل فيها على طريق السمة والعلامة فلو منع
الاضحية لشق على الناس واذا كان الكثير مانعا والقليل غير مانع اختلفت الروايات في الحد الفاصل بينهما عن ابي حنيفة رح على
ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ش اي من حيث
البقاء ومن حيث الذهاب فان كان الباقي كثيرا والذاهب قليلا يجوز وان كان الباقي قليلا والذاهب كثيرا لا يجوز
م ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا ش لان في اعتباره حرجا وهو مدفوع بالنص م واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح
في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه ش اي عن ابي حنيفة رح م وان قطع من الذنب والاذن او العين او الالية الثلث او
اقل ش اي من الثلث م اجزاه وان كان اكثر ش اي من الثلث م لم يجزه ش وفي بعض النسخ لا يجوز م لان الثلث تنفذ فيه
الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا ش وهو رواية هشام عن محمد رح قال الصدر الشهيد وهو الاصح لانه ظاهر الرواية قال محمد رح
في الاصل رايت ان كان ذهب من العين والاذن والطرف اقل من الثلث هل يجزى قال نعم وهذا لان على ظاهر الرواية
الثلث وما دونه من حد القلة عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يمتنع الجواز وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب اكثر من الثلث
هل يجزى قال لا قال شيخ الاسلام رح في شرح الاصل وهذا عند ابي حنيفة رح لان ما زاد على الثلث كثير عند ابي حنيفة رح باتفاق
الروايات وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب الثلث سواء هل يجزى قال نعم وهذا لان عند ابي حنيفة رح الثلث في ظاهر الرواية
في حد القلة م وفيما زاد ش اي على الثلث م لا تنفذ ش اي الوصية م الا برضاهم ش اي برضاء الورثة م فاعتبر ش اي
ما زاد على الثلث م كثيرا ش نصب على الحال على ما لا يخفى م ويروى عنه ش اي عن ابي حنيفة رح م الربع لانه يحكي حكاية الكمال
على ما مر في الصلوة ش من انكشاف ربع العورة وتقدير النجاسة بربع الثوب وهذه الرواية رواية شجاع رح عن ابي حنيفة رح
وقد ذكر ابن شجاع رح في كتاب المناسك ان الربع اذا ذهب لم يجز م ويروى الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية
الثلث والثلث كثير ش هذا الحديث رواه الجماعة عن سعد بن ابي وقاص رض قال قلت يا رسول الله ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتي
انا اوصي بمالي كله قال لا قال بالثلثين قال لا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير ويجيء من هذا الكلام
في كتاب الوصية م وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة ش لان القليل والكثير في الاشياء
المتقابلة فما دون النصف يكون قليلا م على ما تقدم في الصلوة ش يعني اذا كان اكثر من نصف الساق يمنع وعن ابي يوسف رح
في ذلك ثلاث روايات في رواية يجوز ما دون النصف ويمنع ما زاد عليه وفي رواية يجاوز النصف وفي رواية كقولهما يمنع الربع لا
ما دونه ويمنع ما فوقه مطلقا م وهو اختيار الفقيه ابي الليث ش اي قول ابي يوسف ومحمد رح هو الذي اختاره ابو الليث في شرح
الجامع الصغير واليه رجع ابو حنيفة رح م وقال ابو يوسف رح اخبرت بقولي ابا حنيفة رح فقال قولي هو كقولك ش يعني اخبرت بقولي في النصف
فقال ابو حنيفة رح قولي هو قولك قيل معناه اخذت بقولك وقيل معناه ان تقديري بالثلث اجتهاد كتقديرك بالنصف كذا في المختلف
م قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف رح ش اي قول ابي حنيفة رحمه الله لابي يوسف قولي هو كقولك رجوع من قوله الى قول
ابي يوسف لانه كان يقول اولا بالثلث قليلا والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع وقال الكثير النصف وما زاد عليه كقولهما م وقيل معناه
قولي قريب من قولك ش لان ابا يوسف رحمه الله اعتبر الاكثر من النصف وابا حنيفة رح اعتبر الاكثر من الثلث
والثلث اقرب الى النصف من الربع وغيره وقال الكاكي رح اي قولي الاول وهو ان الاكثر من النصف الثلث مانع لا ما دونه
اقرب الى قولك الذي هو ان الاكثر من النصف اذ لم ينف اجزاءه بالنسبة الى قول من يقول ان الربع او الثلث مانع

وان بقي اكثر الاذن
والذنب جاز لان للاكثر
حكم الكل بقاء وذهابا
ولان العيب اليسير
لا يمكن التحرز عنه فجعل
عفوا واختلف الرواية
عن ابي حنيفة رح في مقدار
الاكثر ففي الجامع الصغير عنه
وان قطع من الذنب
او الاذن والعين او الالية
الثلث او اقل اجزاه
وان كان اكثر لم يجزه
لان الثلث تنفذ
فيه الوصية من غير رضا
الورثة فاعتبر قليلا وفيما
زاد لا تنفذ الا برضاهم
فاعتبر كثيرا ويروى عنه
الربع لانه يحكي حكاية الكمال
على ما مر في الصلوة ويروى
الثلث لقوله عليه السلام
في حديث الوصية الثلث
والثلث كثير وقال ابو يوسف
ومحمد رح اذا بقي الاكثر من النصف
اجزاه اعتبارا للحقيقة
على ما تقدم في الصلوة
وهو اختيار الفقيه
ابي الليث رح وقال ابو يوسف
اخبرت بقولي ابا حنيفة رح
فقال قولي هو قولك قيل هو
رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل
معناه قولي قريب من قولك

وفي كون النصف مانعاً روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف

قال ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين

م وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما ش اي عن ابي يوسف ومحمد رح في رواية مانع لان التحليل عفو والنصف ليس
بتحليل لان ما يقابله ليس بكثير وفي رواية غير مانع لان المانع هو الكثير والنصف غير كثير لان ما يقابله ليس بقليل
وفي المبسوط النصف مانع مطلقا فقال لما استوى المانع والمجوز يرجح المانع احتياطا م كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف رح
ش يعني كما جاءت روايتان عن ابي يوسف رح في انكشاف نصف العضو وقد ذكرناه والان م ثم معرفة المقدار في غير العين
متيسر ش لانه محسوس ظاهر م وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها
قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ش اي جعل عليه علامة م ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا
قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا ش اي ان كان التفاوت الذي بين المسافة
ما بين الرواية الاولى والثانية ثلثا م فالذاهب الثلث ش اي فالذي ذهب من عينها الثلث م وان كان نصفا
ش اي وان كان التفاوت بين الروايتين نصفا م فالنصف ش اي فالذاهب من عينها النصف فهذا هو الحيلة في
معرفة انه كم ذهب من العين وكم بقي م قال ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها ش اي قال القدوري رح ولا خلاف
فيه لاحد م لان القرن لا يتعلق به مقصود ش لانه لا ينتفع به في الاضحية وليس منصوص عليه فلا يؤثر م وكذا المكسورة القرن ش
اي يجوز م لما قلنا ش ان القرن لا يتعلق به مقصود وبه قال الشافعي وقال احمد رح ان انكسر اكثر من نصف القرن لا يجوز وما دونه
يجوز لما روينا عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يضحي باعضب الاذن والقرن والعضب
الكثير من النصف فكذبت ذلك رواه ابو داود رح وقال مالك رح ان كان قرنها يدمي كثيرا لم يجزه والا جاز لان بالادماء تصير كالمريضة
وفي اللباب حديث علي رضي الله تعالى عنه لا يخلو اما ان يكون متقدما على حديث البراء رض وهو ما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال اربع لا تجزي في الاضاحي العوراء البين عورها الحديث فيكون منسوخا بحديث البراء رض او متاخرا فيكون حديث علي رض
زائدا عليه وما علمنا ثبوته لم يجعله منسوخا بالشك فيكون واجب العمل وهذا فيه توضيح قول احمد رح ولكن اصحابنا قالوا ان العيب
اليسير لا يمنع بالاجماع وبهذا اجازت الوجوه لانه لا يسري في المقصود وهو اللحم فكسر القرن كذلك وعن عبيد بن فيروز قال
قلت للبراء رض فانه اكره النقص من القرن فقال اكره لنفسك ما شئت واياك ان تضيق على الناس فيحمل على الاستحباب كما حمل
حديث الشريك على الاستحباب ويدل عليه انكار البراء رض على ابن فيروز رح وقال الكرخي رح في مختصره قال هشام سألت ابا يوسف رح
عن السكاء التي لا قرن لها فقال السكاء ان كان بها اذن فهي تجزي وان كانت صغيرة الاذن وان لم يكن لها اذن فانها لا تجزي
وهو قول ابي يوسف رح تجزي الشاة وان لم يكن لها قرن عندهم جميعا وقال محمد رح في الاصل لو كسر بعض قرنها او جميعه اجزأت
واما السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة فان كانت الاذن لها صغيرة والعضو موجود وصغير الاعضاء لا يمنع وان لم يكن لها اذن
بينة فان الاذن مقصودة في الخلقة بدلالة النص عليها فعدمها اكثر من نقصانها م والخصي ش بالجر اي ويجوز ان يضحي بالخصي
وهو منزوع الخصيتين م لان لحمها اطيب ش لان لحمه اوجه على ما لا يخفى م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين
ش هذا الحديث رواه ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول جابر بن عبد الله رض اخرج حديثه ابو داود رح وابن ماجة
عن ابن اسحاق عن يزيد بن ابي حبيب عن ابي العباس المعافري عن جابر بن عبد الله رض قال ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم النحر كبشين اقرنين املحين موجوئين الثاني ابو هريرة رض اخرج حديثه ابو نعيم رح في الحلية في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى
بن عبيد الله عن ابيه قال سمعت ابا هريرة رض يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين موجوئين وقال شهود

من وجه غريب من حديث يحيى الثالث ابو رافع اخرج حديثه احمد واسحاق بن راهويه فى مسنديهما والطبرانى فى معجمه عن شريك بن عبد الله بن محمد بن عقيل عن على بن حسين عن ابى رافع قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين موجوئين خصيين الحديث الرابع ابو داؤد اخرج حديثه احمد فى مسنده عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين جذعين موجوئين الخامس عائشة رضى الله تعالى عنها اخرج حديثها ابن ماجه فى سننه من طريق عبد الرزاق اخبرنا سفيان الثورى عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابى سلمة عن عائشة او ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يضحى اشترى كبشين عظيمين سمينين موجوئين الحديث ورواه احمد فى مسنده ورواه ايضا حدثنا اسحاق بن يوسف اخبرنا سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابى سلمة عن ابى هريرة عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر حدثنا وكيع عن سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابى سلمة عن ابى هريرة فذكره وبهذا الاسناد الاخير رواه الحاكم فى المستدرك من طريق احمد وسكت عنه قوله املحين وهو الكبشين الذى فيه سواد وبياض وقيل يقال الكبش الملح اى ذبحه وبياض سوية شعران سود وهى من لون الملح وفى العباب الملحة من الالوان وهى بياض يخالطه سواد قلت هو بضم الميم وسكون اللام قوله موجوئين الموجوء على وزن مفعول من الوجاء بكسر الواو وبالمد وهو عرض الانثيين حتى تنفضخ فيكون شبيها بالخصى وفى المغرب هو ان يضرب العرق بحديده ويطعن فيها من غير اخراج الانثيين وقال الحافظ المنذرى فى حواشيه المحفوظ موجيين اى منزوعى الانثيين قاله ابو موسى الاصبهانى وقال فى النهاية ومنهم من يرويه موجيين بغير همز على التخفيف ويكون من وجيته وجيا فهو موجى قال تاج الشريعة فان قلت كيف يجمع الكبوشية مع الوجاء قلت جاز ان يكون الكبوشية باعتبار ما كانت والوجاء باعتبار الحال انتهى قلت الكبوشية لا تزول عنه اصلا فلا حاجة الى هذا السؤال والجواب م قال الثولاء ش اى قال القدورى ويجوز ان يضحى بالثولاء وهى المجنونة ش لان العقل غير مقصود فى البهائم وقال الكرخى فى مختصره قال هشام وسألته عن الجرباء والثولاء قال اذا كانتا سمينتين اجزاتا وان كان عجفاوين لم يجزيا وهو قول ابى يوسف م وقيل هذا اذا كانت تعتلف ش اى ما ذكر من جواز انما يكون اذا كانت المجنونة ياكل العلف م لانه لا يخل بالمقصود ش اى لان الجنون لا يخل بالمقصود وهو الانتفاع باللحم م واما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه ش لانه ينقص اللحم م والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب فى الجلد ولا نقصان فى اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب فى اللحم فانتقص ش والاصل عند العلماء ان كل عيب لا يوثر فى اللحم لا يمنع والا فلا م واما الهتماء وهى التى لا اسنان لها فعن ابى يوسف انه يعتبر فى الاسنان الكثرة والقلة ش وهى من اللحم وهو كسر الثنايا من اصلها يقال ضربه فهتم فاه اذا القى مقدم اسنانه وانما اعتبر ابو يوسف الكثرة والقلة فى هذه الرواية لان الاسنان عضو كالاذن فيعتبر فيه بقاء الاكثر م وعنه ش اى وعن ابى يوسف م ان بقى ما يمكنه الاعتلاف اجزاه لحصول المقصود ش لان المقصود من الاسنان الاكل بها فاعتبر بقاء القدر دون غيره قال القدورى فى شرحه من اصحابنا لان الهتماء التى تكسر اطراف اسنانها واعتبر ابو يوسف فيها ان تعتلف لان الاسنان باقية وانما نقصت فاذا لم يوثر فى الاكل لم يمنع واذا كانت متعلقة الاسنان فاعتبر بقاء الاكثر م والسكاء وهى التى لا اذن لها خلقة لا تجوز ش لانها فائتة العضو المقصود م لان مكان هذا ش يعنى ان وجد هذا الذى ذكره والمعنى انه لا يكون هكذا فان وقع هذا نادرا فلا يجوز لانه فائتة الاذنين من الاصل وانما قال هذا لان السكاء لا يكون الا فى الطير يقال سليم السلاح لعامه سكاء وجمع الطير ليسك ويستعمل ايضا فى صغير الاذنين وقال حدى اسك وحدته

والثولاء وهى المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب فى الجلد ولا نقصان فى اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب فى اللحم فانتقص واما الهتماء وهى التى لا اسنان لها فعن ابى يوسف انه يعتبر فى الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقى ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهى التى لا اذن لها خلقة لا تجوز لان مكان هذا

سكاء اذا كانت صغيرة الاذنين فان كان المراد من السكاء المعنى الاول وهو المعنى الاصلي فانها لا تجوز لما ذكرنا وان كان المعنى الثاني فانها تجوز لما ذكرنا فيما مضى عن ابي يوسف انه قال السكاء التي كانت صغيرة الاذن فانها تجزي وان كان ليس لها اذن فانها لا تجزي فافهم فانه موضع غلط الشراح فيه اجمعهم م لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى ش ان لا يجوز م وهذا الذي ذكرناه ش اشار به الى ما ذكره من الاحكام التي بعضها يجوز وبعضها لا يجوز م اذا كانت هذه العيوب ش من العمياء والعوراء والعرجاء والعجفاء وانقطاع الاذن او الالية وانقطاع اكثرهما م قائمة وقت الشراء ش فانها تمنع الاضحية واما اذا حدث بعده فالجواب على التفصيل اشار اليه بقوله م ولو اشتراها سليمة ش اي ولو اشترى الشاة او نحوها حال كونها سليمة عن العيب م ثم تعيبت بعيب مانع ش من جواز التضحية م ان كان غنيا عليه غيرها ش وعند الثلاثة اجزأته هذه المعيبة ولا يلزم عليه اخرى بناء على ان الاضحية غير واجبة وكذلك لو اوجبها بالنذر فكذلك عندهم وبقولهم قال الزهري والثوري والنخعي والحسن وعطاء م وان كان فقيرا تجزيه هذه ش اي المعيبة م لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء ش يعني قبل الشراء حاصله ان الغني لا تتعين عليه بالشراء بل الواجب عليه قبل الشراء م لا بالشراء فلم تتعين به ش اي لا الوجوب عليه بسبب الشراء اذا كان كذلك فلم تتعين عليه بالشراء م وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ش اي والوجوب على الفقير بسبب شرائه بنية الاضحية فتعينت الاضحية بسبب ذلك بخلاف ما يقوله الزعفراني انه لا تتعين بالشراء اصلا فاذا تعينت بشرائه تجزيه ان يضحي بها بخلاف الغني لان الواجب عليه اضحية كاملة ابتداء فلا يخرج عن العهدة بالناقص وكذلك الحكم في الفقير اذا اوجب على نفسه اضحية بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت قبل الذبح عيبا مانعا فضحى لا يسقط عنه الواجب كذا في التحفة وفي الذخيرة قال بعض مشايخنا تصير واجبة بنية الاضحية موسرا كان المشتري او معسرا وذكر شيخ الاسلام اذا كان المشتري موسرا لا تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر الروايات تجب وبه قال مالك رحمه الله وروى الزعفراني انها لا تجب واليه اشار شمس الائمة رحمه الله واتفقوا على انها لا تجب بمجرد النية للاضحية حتى كانت له شاة فنوى ان يضحي بها ولم يذكر بلسانه شيئا لا تصير واجبة للاضحية ثم اذا وجبت عليه بايجابه او بشرائه بنية الاضحية وهو معسر فعلى قول من قال بوجوبها ان يتصدق بعينها في ايام النحر ولم يضح ضحية مثلها لان الواجب عليه الاراقة وانما ينتقل الى التصدق عند العجز وذلك بعد ايام النحر فاذا تصدق بما وجب عليه لزمه مثلها في ايام النحر وبعدها تصدق بقيمتها ولا تجزيه الصدقة الاولى التي في ايام النحر لانها وقعت قبل وجوب التصدق فتجب بعينها حية بعد ايام النحر احتياطا كما ذكر في الاصول فلو لم يتصدق بعينها في ايام النحر تصدق بعينها حية بعد ايام النحر لما ذكرنا م ولا يجب عليه ضمان نقصانه ش وفي بعض النسخ ولا يجب عليه الضمان لنقصانه اي لا يجب على الفقير ضمان نقصان العيب م كما في نصاب الزكوة ش اي كما لا يجب النقصان في نصاب الزكوة اذا انتقص بعد الوجوب فان الزكوة تسقط عنه بقدره ولا يجب ضمان ذلك القدر والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فاذا هلك المال سقط الوجوب م وعلى هذا الاصل ش اي الاصل المذكور وهو ان الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء فلم يتعين الشاة فلما لم يتعين كان عليه اخرى والوجوب على الفقير بالشراء فتعينت فلم يجب عليه اخرى م قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ش اي قال المشايخ رحمهم الله اذا ماتت الشاة المشتراة لان التضحية على الغني مكان هذه شاة اخرى م ولا شيء على الفقير ش يعني اذا ماتت المشتراة لانها كانت متعينة وماتت كما ذكرنا م ولو ضلت ش اي ذهبت المشتراة للتضحية م او سرقت فاشترى اخرى ش

كان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى

اى شاة اخرى هـ ثم ظهرت الاولى ش وهي التي ضلت اوسرقت هـ ش ايام النحر على الموسر ذبح احدهما ش اى احد الشاتين لعدم التعيين لشرائه هـ وعلى الفقير ذبحهما ش اى ذبح الشاتين الفقير لانه عرفت عنها التعيين بالشراء وتعينته بالشراء الينا هذا على ظاهر الرواية لا على رواية الزعفراني واختيار شمس الائمة واختار في فتاوى الظهيرية ظاهر الرواية هـ ولو اضجعها ش اى ولو اضجع رجل شاة اشتراها عينها للتضحية هـ فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وزفر ش ويقولهما قال احمد واصحاب الظاهر لانها صارت معيبة قبل الذبح فلم يجز تضحيته وقال الكاكي لا فائدة في تخصيص انكسار الرجل لانها لو تعيبت بكل عيب مانع من الاضحية فالحكم كذلك وبه صرح في المبسوط وقال صاحب العناية وقوله فانكسرت رجلها من باب ذكر الخاص وارادة العام فانه اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة الاضجاع للذبح كان الحكم كذلك قلت هذا خارج مخرج الغالب فان الحيوان عند الاضطجاع للذبح يخبط برجله الارض غالبا فربما ينكسر رجل او يد فلذلك ذكره والا فالحكم عام فافهم وفي شرح الاصل وكذا اذا انقلبت منه السكين فاصابت عينها فذهبت وفيه ايضا هذا اذا ذبح في مكانه ذلك فاما اذا انقلبت الشاة ثم اخذت بعد ذلك وذبحت هل يجوز لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافا بين ابي يوسف ومحمد رح يقال على قول ابي يوسف رح ان اخذ من فوره ذلك جاز وان لم يوخذ من فوره لا يجوز وعند محمد رح يجوز في الحالين بعد ان يكون التضحية في وقت الاضحية هـ لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح ش وهذا اشارة على وجه الاستحسان ووجهه ان الشاة تضطرب في حالة الذبح فيلحقه العيوب من اضطرابها فصار ذلك مما لم يمكن الاحتراز عنه لانه في حالة الذبح ومقدماته فذلك ملحق بالذبح ولو لحقها عيب حالة الذبح كان عفوا فكذلك حالة الاضطجاع اشار اليه بقوله هـ فكانه حصل به ش اى فكان العيب حصل بالذبح هـ اعتبارا ش اى قياسا فان الذبح متلف جميع الاعضاء هـ وحكما ش اى ومن حيث الحكم كانه حصل تلف الرجل بالذبح نظيره اذا اعتق نصف عبده عن كفارة ظهاره ثم اعتق النصف الثاني يجوز وان انتقص النصف بالاعتاق لان النقص يثبت في ملكه لاجل الكفارة فلا يمنع كذلك ههنا يثبت الانكسار في حالة الذبح فلا يمنع هـ وكذلك لو تعيبت في هذه الحالة ش اى وكذا يجوز لو تعيبت الشاة في حالة الاضطجاع هـ فانفلتت ش اى نسيت وهربت هـ ثم اخذت من فوره ش اى من ساعته من غير تاخير والضمير في فوره يرجع الى الوقت الذي دل عليه القرينة هـ وكذا بعد فوره ش اى وكذا يجوز لو اخذت بعد ساعة هـ عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح ش لم يذكر دليل ابي يوسف رح ودليله ان الفور لما انقطع خرج الفعل الذي تعيبت به من ان يكون سببا من اسباب الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما حصل الفعل آخر واشار اليه دليل محمد بقوله هـ لانه حصل بمقدمات الذبح ش اى لان العيب حصل بمقدمات الذبح فيلحق بالذبح هـ قال والاضحية من الابل والبقر والغنم ش اى قال القدوري رح الاضحية من هؤلاء الثلثة لا غير وبه قالت الثلثة وقالت الظاهرية يجوز بكل حيوان وبكل وحشي وانسي وكذا بكل طائر يوكل لحمه وحشي وانسي بحديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم قال مثل المهاجر الى الجمعة كمثل من يهدي بدنة ثم كمن يهدي بقرة ثم كمن يهدي شاة ثم كمن يهدي دجاجة ثم كمن يهدي بيضة والعصفور قريب الى البيضة وحكي عن الحسن بن صالح ان البقرة الوحشي تجزي عن سبعة والظبي عن واحد واشار الى دليلنا بقوله هـ لانها ش اى لان الابل والبقر والغنم هـ عرفت شرعا ش اى عرفت جواز الاضحية منها من حيث الشرع هـ ولم تنقل التضحية بغيرها ش اى بغير هذه الثلاثة هـ عن النبي صلى الله عليه وسلم

ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف رح لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام

ولا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش) لانه لم يرد حديث ولا اثر بجواز ما من غير هذه الثلاثة واستدلال الظاهرية بالحديث المذكور
فاسد لان المراد منه بيان قدر الثواب لا انه تجوز التضحية ولهذا لم يجوز النبي صلى الله عليه وسلم غير الجذع من الضان
فيبطل قياسهم لو اجتمعنا ان يجوزهم قال ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا ش اي قال القدوري اي يجزئ من المذكور
من هذه الثلاثة كلها الثني فان قلت فصاعدا انتصب باذا قلت على الحال والتقدير فذهب الحكم فصاعدا اي حال كونه زائدا
على ذلك لانه لا زائد عليه متجاوزا عنه والفاء للعطف م الا الضان فان الجذع منه يجزئ ش قيد بالضان لانه لا يجوز من
غيره وعن ابن عمر والزهري لا يجزئ الجذع من الضان كما لا يجزئ من غيره وبقولنا قال مالك واحمد وقال الشافعي رح
والجذع من الضان الذي اتى في السنة الثانية ومن المعز الا التي في السنة الثانية كذا في وجيزهم م لقوله صلى الله
عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله
صلى الله عليه لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان م ولقوله صلى الله عليه وسلم نعمت الاضحية الجذع من الضان
ش هذا الحديث اخرجه الترمذي عن عثمان بن واقد عن كدام بن عبد الرحمن عن ابي كباش قال جلبت غنما جذعانا الى المدينة
فكسدت علي فلقيت ابا هريرة رضي فسالته فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم او نعمت الاضحية الجذع من الضان
قال فانتهبه الناس وقال حديث غريب وقد روي عن ابي هريرة رض موقوفا وقال في علله الكبرى سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث
فقال رواه عثمان بن واقد فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم ورواه غيره فوقفه عن ابي هريرة رض وسالته عن ابي كباش فلم
يعرفه والعجب من الاترازي انه نسب الحديث الاول الى صاحب السنن وهو لصاحب الصحيح كما ذكرنا وان كان اصحاب
السنن اخرجوه ايضا وقال في الحديث الثاني قال اصحابنا في كتبهم عن ابي هريرة رض واظهر العجز عن نسبته الى الترمذي م قالوا
وهذا اذا كانت عظيمة ش اي قال المشائخ يجوز الاضحية بالجذع من الضان اذا كانت الجذعة عظيمة م بحيث لو
خلط بالثنيان ش بضم الثاء المثلثة جمع ثني وكان يقول ينبغي ان يقول لو خلطت م يشتبه على الناظر من بعيد ش انه ثني او جذع م والجذع
من الضان ما تمت له ستة اشهر ش وقال القدوري في شرحه قال الفقهاء الجذع من الغنم ابن ستة اشهر والثني من
الغنم ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني ابن خمس وقال الناطفي
في كتاب الاجناس قال في كتاب الضحايا الا ان القاسم محمد بن ابراهيم حدثنا ابا علي الدقاق قال الجذع من الضان هو ما تمت له ثمانية اشهر وطعن
في الشهر التاسع وفي اضاحي ابي عبد الله الزعفراني ما تمت له سبعة اشهر وطعن في الشهر الثامن ويجوز في الاضحية اذا كانت
الشاة عظيمة الجثة وهي جذع وان كانت صغيرة الجثة لا يجوز ان يتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية واما المعز لا يجوز
الا ما تمت له سنة وطعنت في الثانية واما البقر لا يجوز الا ما تمت له سنتان وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة
الجثة او لا والابل فلا يجوز في الاضحية الا ما قد تمت له خمس سنين وطعنت في السنة السادسة ذكره الحلواني عن اصحابنا
في ضحاياهم م في مذهب الفقهاء ش قيد به لان عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة وطعنت في الثانية وهذا في الثني
الجذع من البهائم قبل الثني الا انه في الابل قبل السنة الخامسة وفي البقر والشاة في السنة الثانية وفي الخيل في
الرابعة وعن الازهري من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر ثم الثني من الابل الذي [illegible] سنة وهو ما استكمل الخامسة
ودخل في السادسة ومن الحافر ما استكملت الثالثة ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع قال الشاعر الثنايا ابن
حول وابن نعت .. وابن خمس من ذوي ظلف وحق م وذكر الزعفراني انه ش اي الجذع من الضان م ابن سبعة اشهر

ولا من الصحابة رضي الله عنهم قال ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر

سن شرح قد ذكرنا من الاجناس والزعفراني كذا الجذع قبل الثني والانثى جذعة ويجمع على جذاع وجذعان واجذاع وتراد الجرح جذاع بالضم هم والثني منها ش اي من الضان هم ومن المعز ابن سنة ش قال الجوهري الثني الذي يلقي ثنيته ويكون ذلك في الظلف والحافر في السنة الثالثة وفي الحق في السنة السادسة والجمع ثنيان وثناء والانثى ثنية والجمع ثنيات والمعز اسم جنس وكذلك المعز والامعوز والمعزى وفي الغاية المعز والمعز مثال يهز ويهز في الغنم خلاف الضان وقيل الماعز الذكر والانثى ماعزة وهي العين والجمع مواعز وقيل الماعز احد المعز ماعز هم ومن البقر ش اي والثني من البقر هم ابن سنتين ومن الابل ش اي الثني من الابل هم ابن خمس سنين ش وطعن في السادسة هم ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه ش كما في الزكوة فانه يؤخذ من نصاب الجاموس ما يؤخذ من نصاب البقر وقال في خلاصة الفتاوى والجاموس يجوز في الهدايا والضحايا استحسانا هم والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام ش اي الذي ولد بين الحيوانات الاهلي كالشاة مثلا وبين الحيوان الوحشي كالظبي مثلا يتبع امه هم لانها هي الاصل في التبعية ش لانها جزء الام فان بالفحل صار مستهلكا بجفا نتها والمنفصل من الفحل هو الماء ومن الام هو الحيوان فلذلك اعتبرت هم حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد ش اعتبارا بالام وفي بعض النسخ حتى اذا نزا الذئب على الشاة ولو نزا الكبش على الظبية لا يضحي بولدها اعتبارا بامها وعند الثلاثة لا يجوز كل منها لانه ليس من بهيمة الانعام ولنا ما ذكرنا في جوامع الفقه وفتاوى الوالجي الاعتبار بالمتولد للام في الاضحية والاكل وقيل يعتبر بنفسه فيها حتى ولدت الشاة ظبيا لم تجز الاضحية ولو ولدت الرمكة حمارا لم يجز ولم يؤكل وفي الذخيرة ولو نزا الحمار على الرمكة فالمتولد منها مكروه بالاتفاق فقيل لا يكره عندهما اعتبارا للام وفي خلاصة الفتاوى لو نزا الكلب على الشاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الخيزاخزي ان كان يشبه الام تجوز ولو نزا شاة على ظبي قال الامام الخيزاخزي ان كان يشبه الاب يجوز ولو نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء يجوز وقال الامام الحراجري العبرة للمشابهة هم قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم ش اي قالت ورثة الميت اذبحوا البقرة عن الميت وعنكم اجزاهم ذلك هم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ش اراد ان سابع السبعة كان نصرانيا او كان يريد اللحم غير مريد الاضحية فانه لا يجوز عن الجميع والشركة في البقرة والبدنة جائزة عندنا وقال مالك لا يجوز الاشتراك في الهدايا لو اراد واحد منهم اللحم لا يجوز عن الكل عندنا وقال الشافعي واحمد يجوز وعند زفر لا يجوز اذا اختلفت جهات القربة على ما نذكره ان شاء الله تعالى هم ووجه الفرق ش اي بين المسئلتين وفي بعض النسخ ووجهه اي وجه الفرق هم ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة ش بان اراد احدهم الاضحية واراد الآخر القران واراد الآخر المتعة فان ذلك لا يضر هم عندنا ش خلافا لزفر فعنده اتحاد القربة شرط هم لاتحاد المقصود وهو القربة ش وان كانت هي مختلفة في نفسها هم وقد وجد هذا الشرط ش هو وجود القربة هم في الوجه الاول ش وهو ما اذا مات احد السبعة وقالت ورثته اذبحوها عنه وعنكم هم لان الاضحية عن الغير عرفت قربة ش كان هذا جواب عما يقال كيف يكون الاضحية عن الغير قربة لانها ما تقوم بالقائل فقال عرفت قربة بالنص هم الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته ش على ما روى مسلم في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطا في سواد فاتي ليضحي به فقال لها يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت فاخذها واخذ الكبش فاضجعه ثم ذبحه وقال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد صلعم ثم ضحى وقد ذكرنا احاديث

والثني منها وهو ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته

الشیرۃ ونقل ہذا فی الذبائح والیہ اشار بقولہ م علی ما رویناہ من قبل ش وہو الذی ذکرہ فی الذبائح بقولہ لما روی
عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال بعد الذبح اللہم تقبل ہذہ عن امۃ محمد صلعم ممن شہد لک بالوحدانیۃ ولی بالبلاغ م ولم
یوجد فی الوجہ الثانی ش ای لم یوجد الشرط وہو القربۃ فیما اذا کان شریک الستۃ نصرانیا او مریدا اللحم م لان النصرانی
لیس من اہلہا ش ای من اہل القربۃ م وکذا قصد اللحم ینافیہا ش ای ینافی القربۃ م واذا لم یقع البعض قربۃ
والاراقۃ لا تتجزی فی حق القربۃ لم یقع الکل ایضا ش ای لم یقع الکل قربۃ ایضا لعدم التجزی م فامتنع الجواز ش ای اذا
کان کذلک امتنع جواز الاضحیۃ فان قلت ینبغی ان یجوز لان البدنۃ لما قامت مقام سبع شیاہ فلو اشتری سبعۃ انفس
سبع شیاہ وذبح احدہم للحم یجوز الستۃ عن الاضحیۃ کذا ہذا قلت البدنۃ اقیمت مقام سبع شیاہ بخلاف القیاس بالنص والنص
انما اقامہا مقام السبع اذا وجدت الاراقۃ بنیۃ القربۃ عن الکل ففی غیر مورد النص بقی علی اصل القیاس م وہذا الذی
ذکرہ استحسان ش ای ہذا الذی ذکرہ محمد رح استحسان م والقیاس ان لا یجوز وہو روایۃ ش ای القیاس روایۃ م عن
ابی یوسف رح لانہ ش ای لان الاذن الورثۃ بالاراقۃ م تبرع بالاتلاف ش لان نصیب المیت صار میراثا فالتضحیۃ عنہ تبرع
بالاتلاف ولہذا لو فعلہ الغاصب یضمن م فلا یجوز عن غیرہ ش ای فلا یجوز من الوارث عن المیت م کالاعتاق عن المیت
ش حیث لا یجوز لانہ تبرع بالاتلاف م لکنا نقول القربۃ قد تقع عن المیت ش ہذا وجہ الاستحسان وتقریرہ ان الورثۃ
لما اذنوا صار ذلک ایضا قربۃ فوقع الکل قربۃ فالقربۃ قد یقع عن المیت م کالتصدق ش عن المیت والحج عنہ فان الورثۃ
یملکون ان یتقربوا بتجزۃ ذلک عن المیت فح صار نصیب المیت للقربۃ کانصباء الباقین م بخلاف الاعتاق ش ہذا جواب
عن قولہ کالاعتاق عن المیت وتقریرہ ان الاعتاق عن المیت انما لم یجز م لان فیہ الزام الولاء للمیت ش لان الولاء لمن
اعتق ولیس للوارث الالزام علی المیت بخلاف الاضحیۃ عنہ فانہا جازت لعدم الالزام م ولو ذبحوہا عن صغیر فی الورثۃ او ام
ولد جاز ش وفی بعض النسخ ولو ذبحہا ای ولو کان احد الشرکاء صغیرا او ام ولد فضحی عنہ ابوہ او مولاہا جاز م لما بینا انہ
ش اشارۃ الی وجہ الاستحسان وفی القیاس لا یجوز لان الاراقۃ لا تتجزی وبعض الاراقۃ وقع نفلا اذبحہا فصار الکل کذلک
م ولو مات واحد منہم ش ای من الشرکاء م فذبحہا الباقون بغیر اذن الورثۃ لا یجزیہم ش وقال الشافعی واحمد یجزیہم
لما ذکر من عدم اشتراط نیۃ الکل قربۃ عندہما وعندنا یشترط فلا یجوز م لانہ لم یقع بعضہا قربۃ وفیما تقدم ش ہو المسئلۃ الاولی
م وجد الاذن من الورثۃ فکان قربۃ ش فاذا کان قربۃ فقد جازت م قال م ویاکل من لحم الاضحیۃ ش ای قال القدوری رح ہذا
فی غیر المنذورۃ اما فی المنذورۃ فلا یاکل الناذر سواء کان معسرا او موسرا وبہ قالت الثلاثۃ رح وعن احمد رح فی روایۃ یجوز الاکل
من المنذورۃ ایضا وفی الذخیرۃ ولا یجوز ان یاکل الغنی فی المنذ … ان سببہا التصدق ولیس للمتصدق ان یاکل من صدقتہ
حتی لو اکل یجب علیہ قیمۃ ما اکل وقال فی شرح الطحاوی لا یجوز الاکل من الدماء الا من اربعۃ من الاضحیۃ ودم
المتعۃ ودم القران ودم التطوع اذا بلغ محلہ یعنی لا یجوز الاکل من دماء الکفارات والنذور وہدی التطوع اذا لم یبلغ محلہ
انتہی ثم الاکل من الاضحیۃ مستحب عند اکثر العلماء وعند الظاہریۃ واجب وحکی ذلک عن ابی حفص الوکیل من اصحاب الشافعی رح
م ویطعم الاغنیاء والفقراء ویدخر لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم کنت نہیتکم عن اکل لحوم الاضاحی فکلوا منہا وادخروا ش
ہذا الحدیث رواہ ستۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم الاول جابر بن عبد اللہ رض اخرج حدیثہ مسلم عن ابی الزبیر عنہ عن النبی
صلی اللہ علیہ وسلم انہ نہی عن اکل لحوم الضحایا بعد ثلاث ثم قال بعد کلوا وتزودوا وادخروا الثانی ابو سعید الخدری رضی اللہ عنہ

علی ما رویناہ من قبل ولم یوجد فی الوجہ الثانی لان النصرانی لیس من اہلہا وکذا قصد اللحم ینافیہا واذا لم یقع البعض قربۃ والاراقۃ لا تتجزی فی حق القربۃ لم یقع الکل ایضا فامتنع الجواز وہذا الذی ذکرہ استحسان والقیاس ان لا یجوز وہو روایۃ عن ابی یوسف لانہ تبرع بالاتلاف فلا یجوز عن غیرہ کالاعتاق عن المیت لکنا نقول القربۃ قد تقع عن المیت کالتصدق بخلاف الاعتاق لان فیہ الزام الولاء علی المیت ولو ذبحوہا عن صغیر فی الورثۃ او ام ولد جاز لما بینا انہ قربۃ ولو مات واحد منہم فذبحہا الباقون بغیر اذن الورثۃ لا یجزیہم لانہ لم یقع بعضہا قربۃ وفیما تقدم وجد الاذن من الورثۃ فکان قربۃ قال ویاکل من لحم الاضحیۃ ویطعم الاغنیاء والفقراء ویدخر لقولہ علیہ السلام کنت نہیتکم عن اکل لحوم الاضاحی فکلوا منہا وادخروا

اخرجه حديث مسلم ايضا عن ابي نضرة عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل المدينة لا تاكلوا لحوم الاضاحي فوق ثلث فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهم عيالا وحشما وخدما فقال كلوا واطعموا واحبسوا وادخروا رواهم الحاكم رح في المستدرك فرواه وقال على شرط الشيخين ولم يخرجاه الثالث عائشة الصديقة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها مسلم ايضا عنها قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الناس يتخذون الاسقية من ضحاياهم ويجملون فيها الودك قال وما ذاك قالوا نهيت ان توكل لحوم الاضاحي بعد ثلاثة قال انما نهيتكم من اجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا وتصدقوا الرابع سلمة بن الاكوع رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه البخاري رح عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها الخامس نبيشة الهذلي اخرج حديثه ابو داود رح عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني كنت نهيتكم عن لحومها ان تاكلوها فوق ثلاثة لكي تسعكم الله جاء بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا الا وان هذه الايام ايام اكل وشرب وذكر الله عز وجل السادس بريدة اخرج حديثه مسلم عن الثوري عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن ابيه رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم ان تاكلوا لحوم الاضاحي فوق ثلاثة ايام وانما اردت بذلك ليوسع اهل السعة على من لا سعة له فكلوا ما بدا لكم واطعموا وادخروا ‌م ومتى جاز اكله وهو غني ش اي ومتى جاز اكل لحم الاضحية والحال انه غني م جاز ان يؤكله غنيا ش اي ان يطعم غنيا مثله بدلالة النص م ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث ش هذا لفظ القدوري رح في مختصره اي من ثلث الاضحية م لان الجهات ثلث الاكل والادخار لما روينا ش اراد به قوله صلى الله عليه وسلم فكلوا منها وادخروا م والاطعام ش بالرفع عطفا على قوله والادخار م لقوله سبحانه وتعالى واطعموا القانع والمعتر ش القانع السائل من قنعت اليه اذا خضعت له وسالته قنوعا والمعتر المتعرض للسوال والقانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سوال من قنعت قنعا وقناعة والمعتر المتعرض للسوال كذا في الكشاف قلت الاول من باب فعل يفعل بالفتح فيهما والثاني من باب فعل يفعل بكسر العين في الماضي وفتحها في الغابر وفي المغرب القانع السائل من القنوع لا من القناعة يقال يقنع قنوعا اذا سئل وقنع قناعة اذا رضي والمعتر الذي يتعرض للسوال لا يسال وتفسير الزمخشري م فانقسم عليها اثلاثا ش اي اذا كان كذلك فانقسم لحم الاضحية على هذه الاشياء الثلاثة وهي الاكل والادخار والاطعام اثلاثا لكل وجه ثلث فان قلت الاشياء الثلاثة مذكورة في الحديث التي مضت فلم استدل على كون الطعام ثلثا للاية المذكورة قلت اعتمد في ذلك على ما نقله في الحديث فانه لم يذكر فيه الاطعام ولم يذكر فيه الا الاكل والادخار فلذلك استدل على الاطعام بالاية ولكن الاحاديث الصحاح والحسان كلها مشتملة على الاقسام الثلاثة ولم ادر من اخرج مثل ما ذكره من اصحاب هذا الشان وقال الشافعي رح في القديم يجعلها نصفين يا كل نصفا ويتصدق بنصف لقوله سبحانه وتعالى واطعموا البائس الفقير وقال في الجديد يستحب اكل الثلث كما قال اكثر اهل العلم م قال ويتصدق بجلدها ش اي قال القدوري رح وفي غالب النسخ ليس فيه لفظة قال وكذلك قال الاترازي رح هذا لفظ القدوري رح في مختصره ولم يقل قال القدوري رح كما هو عادته اي ويتصدق بجلد الاضحية م لانه جزء منها ش اي لان الجلد جزء من الاضحية م او يعمل منه آلة تستعمل في البيت ش اي ويعمل المضحي من الجلد آلة تستعمل في البيت م كالنطع والجراب والغربال ونحوها ش كالمنخل والدلو والسفرة والمطهرة والقربة م لان الانتفاع بها غير محرم ولا باس بان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا ش اي لا باس بان يشتري بجلد الاضحية الذي ينتفع بعينه مع بقاء عينه كالجراب

ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكله غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا باس بان يشتري به ما ينتفع في البيت بعينه مع بقائه استحسانا

والغربال وقال الاوزاعي يجوز بكل ما يباع في البيت مثل الفاس والقدر والمنخل والميزان وقال الشافعي واحمد رح لا يجوز باي
شيء كان لانه صلى الله عليه وسلم نهى ان يعطى اجر الجزار منها والنهي عنها نهي عن البيع لانه في معنى البيع وعندنا لا باس ببيعه بما
ذكرنا وبه قال مالك رح وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي رح في شرح الكافي ولا باس بان يشتري بجلد الاضحية متاعا للبيت لانه اطلق
له الانتفاع دون البيع فكل ما كان في معنى الانتفاع يجوز وما لا فلا قال محمد رح في نوادر هشام لا يشتري به الخل والنبيذ وله ان
يشتري ما لا يوكل مثل الغربال والثوب لانا اطلقنا الانتفاع يجوز ذلك في استبدال الشيء بما ينتفع به من جنسه كالغربال فانه
ينتفع به مع بقاء عينه فيجوز استبداله بالجلد ولو اشترى باللحم خبزا جاز لانه ينتفع به كما ينتفع بها اللحم اذ اللحم لا يوكل مفردا وانما
يوكل مع الخبز ولو اشترى باللحم متاع البيت لا يجوز وقال محمد رح والقياس في الكل سواء ومعناه انه لا يجوز بيع الكل لانه خرج
من جهة التمول وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رح في مبسوطه واما اللحم فالجواب فيه كالجواب في الجلد ان باعه بالدراهم تصدق
بثمنه وان باعه بشيء آخر ينتفع كما في الجلد م وذلك مثل ما ذكرنا ش اي الذي ينتفع بعينه مع بقائه مثل المنخل والجراب و
نحوهما م لان للبدل حكم المبدل ش المبدل هو الجلد والبدل هو الذي يشتري به لما كان للمبدل من الحكم فهو للبدل كذلك م ولا
يشتري به ش اي بالجلد م ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل ش بفتح الخاء المعجمة المهملة ايضا فالاول معروف والثاني هو دهن
السمسم م والابازير ش هي التوابل جمع ابزار بالفتح وهو جمع بزر يقال بزرت القدر اذا القيت فيها التوابل م اعتبارا بالبيع بالدراهم
ش اي قياسا على بيع الجلد بالدراهم حيث لا يجوز م والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول ش اي المعنى في اشتراء ما لا ينتفع به الا بعد
استهلاكه انه تصرف على قصد التمول وهو قد خرج عن جهة التمول فاذا تمول بالبيع وجب التصدق لان هذا الثمن حصل بفعل
مكروه فيكون خبيثا فيجب التصدق م واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ش يعني اذا باعه بالدراهم يتصدق به وان باعه بشيء آخر
ينتفع به كما في الجلد ولو اشترى بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه لا يجوز احترز به عن الصحيح عما روي في الاجناس انه قال وانما
في اللحم ان ياكل ويطعم وليس له غيره فيه وفي الجلد له ان يشتري الغربال والمنخل ويتخذ منه سقاء وفي فتاوى قاضيخان رح
ولو اشترى بجلدها جرابا يجوز ولو اشترى بلحمها جرابا لا يجوز ولو اشترى بجلدها ما كان الاكل لا يجوز الا في رواية عن محمد رح وروى
بن سماعة عن محمد رح ولو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه م لو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان
القربة قد انتقلت الى بدله ش لان التملك بالبدل من حيث التمول ساقط فانه في الاجرة القربة وسبيلها التصدق وقال الكرخي رح
في مختصره ان باع الجلد بورق او ذهب او فلوس تصدق به روى هذا احمد البازي عن محمد رح م وقوله صلى الله عليه وسلم من باع
جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ش هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك
في تفسير سورة الحج من حديث زيد بن الحباب عن عبد الله ابن العياش المصري عن الاعرج عن ابي هريرة رض مرفوعا بلفظ سواء وقال
حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه البيهقي في سننه الكبرى قوله فلا اضحية له محمول على نفي الكمال كما في قوله صلى الله عليه وسلم
لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولذلك قلنا يفيد الحديث الكراهة في البيع واما الجواز فلقيام الملك والقدرة على تسليمه م ولا
يعطى اجر الجزار منها ش اي من الاضحية هذا عند عامة اهل العلم ورخص الحسن وعبيد الله بن عبد الله بن عمر رض في اعطائه الجلد
ولنا ما رواه علي رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها
ولا يعطى اجر الجزار منها شيئا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله تعالى عنه قال
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيئا وقال نحن

مثل ذكرنا
للبدل حكم
بدل ولا يشتري
ما لا ينتفع به
الا بعد استهلاكه
كالخل والابازير اعتبارا
بالبيع بالدراهم
والمعنى فيه انه تصرف
على قصد التمول
واللحم بمنزلة الجلد
في الصحيح ولو باع
الجلد او اللحم
بالدراهم او بما لا
ينتفع به الا بعد
استهلاكه تصدق
بثمنه لان القربة
انتقلت الى بدله
وقوله عليه السلام
من باع جلد اضحيته
فلا اضحية له
يفيد كراهة البيع
اما البيع جائز
لقيام الملك
والقدرة على التسليم
ولا يعطى اجر الجزار
من الاضحية لقوله
عليه السلام لعلي
رضي الله عنه
تصدق بجلالها
وخطامها
ولا تعط اجر الجزار
منها شيئا

نعطيه من عندنا شيئا والجلال بكسر الجيم جمع جل الحيوان والخطم بفتحتين جمع خطام وهو الزمام اي المقود وقيل هو حبل يجعل في عنق البعير ومشاق خلقة اي الغنم م المنهي عنه ش اي عن اعطاء الجزار منها م نهي عن البيع ايضا لانه ش اي لان الاعطاء منها للجزار م في معنى البيع ش حيث نال العين للمنفعة وهو عقد معاوضة وقد احتج ابن الجوزي بظاهر هذا على التحريم في البيع قيل احتجاج المصنف به على كراهة بيع جلد الاضحية خلاف ظاهر اللفظ قلت هذا مبني على اصل لنا عند هذا المعترض وهو ان النهي اذا كان لمعنى في غيره لا ينافي مشروعية الاصل وقد علم هذا في موضعه م ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها ش هذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح وعن احمد رح ان كان الجز انفع لها بان كان في الربيع لا يكره م لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها ش اي بالاضحية م كما في الهدي ش اي كما لا ينبغي ان يجز الصوف في الهدي لكونه قربة مع اجزائه م ويكره ان يحلب لبنها ش اي لبن الاضحية م فينتفع به ش بالنصب اي لان ينتفع به اي باللبن وقال الشافعي واحمد رح ان كان الحلب يضر بها او ينقص لحمها لم يكن له حلبه والا فله حلبه والانتفاع باللبن وعندنا اذا كان يضر بها لا يحلبها ولكن يرش على الضرع بالماء قالوا هذا اذا كان يقرب من ايام النحر اما اذا كان بالبعد منها لا يفيد الرش بل يحلبها ويتصدق باللبن ثم هذه الكراهة في الحلب وجز الصوف في التي عليها العرج اما في غيرها لا وقال القدوري في شرحه من اصحابنا من قال هذا في التي اوجبها وليست واجبة مثل المعسر اذا اشترى او الموسر اذا اشترى ثانية لان الايجاب تعيين فيها فلم يجز الرجوع في جزء منها اما الموسر اذا عين اضحيته فلا باس ان يحلبها او يجزها لان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو في ذمته ويسقط بالذبح ما ثبت في الذمة فاذا كان عند الذبح بصفة الجواز فكانه ابتداء شراء على هذه الصفة فاما اذا ذبحها في وقتها جاز له ان يحلب لبنها فيأكله ويجز صوفها فينتفع بها في الوجهين لان القربة تعينت فيها بالذبح فجاز الانتفاع بلبنها وصوفها كما يجوز بلحمها وقال الكرخي رح في مختصره ولا ينبغي ان يحلبها قبل الذبح وان فعل تصدق باللبن م قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح ش اي قال القدوري رح وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال م وان كان لا يحسنه ش اي الذبح م فالافضل ان يستعين بغيره ش لئلا يتلف اضحيته م واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه ش اي ان يحضر اضحيته بنفسه م لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب ش هذا الحديث رواه ثلثة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عمران بن الحصين رضي الله عنه اخرج حديثه الحاكم رح في المستدرك من حديث ابي حمزة اليماني عن سعيد بن جبير عن عمران بن الحصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلوتي ونسكي ومحياي الى قوله من المسلمين قال عمران رض قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا لك ولاهل بيتك خاصة ام للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة رواه البيهقي رح في سننه والطبراني رح في معجمه وقال البيهقي رح في اسناده مقال وقال الذهبي رح في مختصر المستدرك ابو حمزة اليماني ضعيف جدا ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا يحيى بن آدم وابو بكر بن عياش عن ثابت عن ابي اسحاق عن عمران بن الحصين رض فذكره واخرجه الكرخي رح ايضا في مختصره باسناده الى عمران رض نحوه الثاني ابو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم من حديث عمرو بن قيس عن عطية عن ابي سعيد الخدري رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا فاطمة رض قومي فاشهدي اضحيتك فان لك باول قطرة تقطر من دمها ان يغفر لك ما سلف من ذنبك فقالت فاطمة رض يا رسول الله صلعم هذا لنا اهل البيت خاصة او لنا وللمسلمين عامة وسكت عنه رواه البزار رح في مسنده

المنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب

وقال الذهبي عطية اواه وقال البزار لا نعلم له طريقا عن ابی سعید احسن من هذه الطريق وعمرو بن قيس كان من افاضل
الكوفة وسائرهم ممن يكتب حديثه الثالث على ابن ابی طالب رضی الله تعالی عنه اخرج حديثه ابو القاسم الاصبهانی رح فی
كتاب الترغيب والترهيب وابو الفتح بن ايوب الفقيه الشاشی رح فی كتاب الترغيب عن سليم بن ابراهيم ثنا سعيد بن زيد حدثنا عمرو
بن خالد مولى بنی هاشم عن محمد بن علی بن الحسين عن ابن ابی طالب عن ابيه عن جده علی ابن ابی طالب رضی الله عنه ان النبی
صلی الله عليه وسلم قال يا فاطمة الحديث وقال ابو الفتح وسعيد بن يزيد وهو ابو حامد بن زيد واخرجه الكرخی رح فی مختصره باسناده
الی علی رضی الله تعالی عنه عن النبی صلی الله عليه وسلم قال يا فاطمة بنت محمد قومی واشهدی اضحيتك فانه يغفر لك باول
قطرة تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع فی ميزانك وسبعون ضعفا هم قال ويكره ان يذبحها
الكتابی ش ای قال القدوری وليس فی النسخ الصحيحة لفظة قال م لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ش ای الكتابی
ليس من اهل القربة وفی بعض النسخ لانه عمل قربة باضافة العمل الی القربة قال القدوری رح فی شرحه اذا امر المسلم نصرانيا او يهوديا
ان يذبح اضحيته ففعل اجزاه لانه من اهل الذبح فصار ذبحه وذبح المسلم سواء الا انه يكره لان الذبح للاضحية من امور الدين ولا ينبغی
ان يستعان بالكافر فيما هو من امور الدين انتهی وبه قال الشافعی واحمد وابو ثور وابن المنذر رح وقال مالك رح لا يجوز ان يذبحها
الا مسلم وبهذا روی مسلم عن احمد رح لما روی عنه صلی الله عليه وسلم انه قال لا يذبح ضحايا كم الا طاهر وقال جابر رض لا يذبح النسك
الا مسلم ولنا ما قلنا م ولو امره فذبح جاز لانه ش ای ولو امر الكتابی فذبح اضحيته جاز لان الكتابی م من اهل الذكوة والقربة
اقيمت بانابته ونيته ش ای بانابة المسلم الكتابی ونية المسلم ايضا بالاضحية م بخلاف ما اذا امر المجوسی ش حيث لا يجوز بلا خلاف
م لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا ش حيث امر بذبحها من ليس له ملة التوحيد الا انه لا يضمن لان من فعل ذلك بالامر بخلاف
ما لو امر مسلما فذبح وترك التسمية عمدا فانه يضمن لانه خالف امر الامر حيث ترك التسمية عمدا م قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد
منهما اضحية الاخر اجزاه عنهما ولا ضمان عليهما ش ای قال القدوری رح وليس فی النسخ الصحيحة لفظة قال و اذا كانت المسئلة من مسائل
القدوری م وهذا استحسان ش ای الجواز استحسان العلماء م واصل هذا ش ای اصل ما ذكر من الحكم م ان من ذبح اضحية غيره
بغير امره لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية فی القياس وهو قول زفر رح ش وقول الثلاثة م فی الاستحسان
يجوز ش ای عن الاضحية م ولا ضمان على الذابح وهو ش ای الاستحسان م قولنا ش ای قول ائمتنا ابی حنيفة وابی يوسف رح
ومحمد رح م وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره ش وفی بعض النسخ بغير اذنه م فيضمن ش لانه متعد م كما اذا ذبح شاة اشتراها
القصاب ش فانه يضمن وان كان القصاب اشتراها للذبح لانه متعد حيث فعل بغير امره وقياسا على ما لو ذبح فی غير ايام
الاضحية وقياسا على ما لو قال له لا تذبح م وجه الاستحسان انها ش ای الشاة المشتراة للاضحية م تعينت للذبح لتعينها للاضحية
ش اما بنفس الشراء بنية الاضحية بل اذا كان فقيرا او بالنذر بعينها فلا يضمن قياسا على القصاب اذا اشترى رجل شاة وقد اضجعها
ثم جاء رجل وذبح فانه لا يضمن لانه ذبح شاة عينها المالك للذبح فكذا هذا فلما تعينت للذبح شرعا صار الذبح ماذونا فيه عرفا
والاذن الثابت عرفا كالاذن الثابت بالنطق بدلالة ان من دعی قوما الی وليمة فقدم لهم طعاما فانه يكون اذنا لهم تناوله
ذلك فی العرف اما شاة القصاب فانما وجب ضمانها لانها لم تتعين للذبح لانه ربما يبيعها حية وربما يبيعها مسلوخة والاضحية
تعينت للذبح اما بنفس الشراء بنية للاضحية اذا كان فقيرا كما ذكرنا او بالنذر بعينها م حتی وجب عليه ان يضحی بها بعينها فی
ايام النحر ش لتعينها بعينها م ويكره ان يبدل بها غيرها ش يعنی اذا كان غنيا واما فی الفقير فلا يجوز الاستبدال ولكن

قال ويكره ان تذبح
الكتابی لانه عمل هو قربة
وهو ليس من اهلها
ولو امره فذبح جاز
لانه من اهل الذكاة
والقربة اقيمت بانابته
ونيته بخلاف
ما اذا امر المجوسی
لانه ليس من اهل
الذكاة فكان افسادا
قال واذا غلط
رجلان فذبح
كل واحد منهما
اضحية الاخر اجزی
عنهما ولا ضمان عليهما
وهذا استحسان
واصل هذا ان من
ذبح اضحية غيره
بغير اذنه لا يحل له
ذلك وهو ضامن
لقيمتها ولا يجزيه
من الاضحية فی القياس
وهو قول زفر رح وفی
الاستحسان يجوز
ولا ضمان على الذابح
وهو قولنا وجه
القياس انه ذبح شاة
غيره بغير امره فيضمن
كما اذا ذبح شاة اشتراها
القصاب وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح
لتعينها للاضحية
حتی وجب عليه
ان يضحی بها
بعينها فی ايام النحر
ويكره ان يبدل بها
غيرها

يجوز استبدالها بخير منها عند ابي حنيفة ومحمد واحمد وعند مالك في المنذورة وغيرها وعند الشافعي وابي يوسف وابي الخطاب
الحنبلي لا يجوز لانه قد جعلها الله سبحانه وتعالى فلم تملك ان يتصرف فيها بالاستبدال كالوقف ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
ساق مائة بدنة في حجته وقدم علي رضي الله تعالى عنه من اليمن فاشركه فيه رواه مسلم وهذا نوع من الهبة م فصار المالك
مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح ش اي اذا كان الامر كذلك فصار مالك الاضحية مستعينا اي طالبا للعون من كل من كان
اهلا للذبح احترز به من المجوسي ونحوه م اذنا له دلالة ش اي حال كونه دلالة بكل من كان اهلا للذبح من حيث الدلالة
كما في القصاب اذا اضجعها وشد رجلها كما ذكرنا وقوله اذنا يجوز ان يقرأ على وزن الفاعل وان جر على وزن المصدر
فالتقدير ان يكون باسم الفاعل يعنا فافهم وعلى الوجهين حال كما ذكرنا م لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه ش اي
عسى المالك وعسى ههنا بمعنى لعل اي لعله م يعجز عن اقامتها لعوارض ش اي لاجل عوارض تعرض له م فصار كما اذا ذبح شاة
شد القصاب رجلها ش اي صار حكم المسئلة في ان الذابح فيها ماذون دلالة كحكم الرجل الذي ذبح شاة قصاب كان قد اضجعها
وشد رجلها للذبح وقد ذكرناه م فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به ش حاصل
السؤال ان المستحب هو ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح او يشهد ان لم يحسن ذبحها وكلاهما فات ههنا اما الاول فظاهر
والثاني انه لو علم به فربما كان لا يرضى به م قلنا ش وفي بعض النسخ قلت م يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا
لما عينه ش يعني وان كان لفوته امران احدهما مستحب فقد حصل له امران مستحبان احدهما كونه مضحيا لما عينه م والتضحية حتى
يكره الابدال لما ذكرناه م وكونه معجلا به فيرتضيه ش والآخر كون المالك معجلا التضحية فيرتضيه بسبب ذلك م ولعلمائنا من
هذا الجنس مسائل استحسانية ش يعني استحسنها المشائخ على خلاف القياس م وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع
جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت ش اي هلكت م كل ذلك ش يعني من طبخ اللحم وطحن الحنطة ورفع الجرة والحمل على
الدابة م بغير امر المالك يكون ضامنا ش للتعدي على ما يأتي م ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون ش
اي وضع القدر على الكانون م والحطب تحته ش اي وضع الحطب تحت القدر م او جعل الحنطة في الدورق ش بفتح الدال
وسكون الواو وفتح الراء وفي آخره قاف والمراد به ههنا شيء في معنى صندوق متطاول يعلق فوق الرحى يوضع في الحنطة
لينزل منه الى قطب الرحى ليطحن وفي الاصل هو مكيل التراب قاله في ديوان الادب وقال ابن دريد وانما الدورق الذي
يستعمل فارسي معرب م وربط الدابة عليه ش يعني حول الرحى حتى تديرها م او رفع الجرة وامالها الى نفسه او حمل على دابته فسقط
ش اي حملها م في الطريق ش اي من ظهر الدابة م فاوقد هو النار فيه فطبخه ش هذا الحديث لف
ونشر مرتب فان قوله فاوقد يرجع الى المسئلة الاولى وهو قوله ولو وضع المالك اللحم في القدر
والقدر على الكانون والحطب تحته يعني فاوقد رجل غيره النار في الكانون ليطبخ اللحم م او ساق الدابة فطحنها ش يرجع
الى المسئلة الثانية وتقديره قوله او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه يعني وساق الدابة غيره فطحنها م او اعانه على
رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما ش يرجع الى المسئلة الثالثة وهي قوله او رفع الجرة وامالها الى نفسه معنى او اعانه رجل غيره على
رفع الجرة فانكسرت بينهما اي بين المالك والمعين م او حمل على دابته ما سقط فعطبت ش يرجع الى المسئلة الرابعة وهي قوله
حمل على دابته فسقط يعني حمل رجل غيره على دابته ما سقط منها من الحمل الذي حمله اياها مالكه فعطبت الدابة اي هلكت م لا
يكون ضامنا في هذه الصور ش جواب المسائل المذكورة والضمير فيها لا يكون يرجع الى موقد النار وسائق الدابة والحامل

فصار المالك مستعينا
بكل من يكون اهلا
للذبح اذنا له دلالة
لانها تفوت بمضي
هذه الايام وعساه
يعجز عن اقامتها
لعوارض فصار كما اذا
ذبح شاة شد القصاب
رجلها فان قيل
يفوته امر مستحب
وهو ان يذبحها
بنفسه او يشهد الذبح
فلا يرضى به قلنا
يحصل له مستحبان
آخران صيرورته
مضحيا لما عينه
وكونه معجلا به فيرتضيه
ولعلمائنا رحمهم الله
من هذا الجنس مسائل
استحسانية وهي
ان من طبخ لحم
غيره او طحن حنطته
او رفع جرته فانكسرت
او حمل على دابته
فعطبت كل ذلك بغير امر المالك
يكون ضامنا ولو وضع
المالك اللحم في القدر
على الكانون والحطب تحته
او جعل الحنطة في
الدورق وربط الدابة
عليه او رفع الجرة وامالها
الى نفسه او حمل على دابته
فسقط في الطريق فاوقد
هو النار فيه فطبخه
او ساق الدابة فطحنها
او اعانه على رفع الجرة
فانكسرت بينهما او حمل
على دابته ما سقط فعطبت

باعتبار كل واحد فافهم استحسانا ش يعني من حيث الاستحسان م لوجود الاذن دلالة ش والثابت دلالة كالثابت نصا م
اذ اثبت هذا ش اي المذكور من الحكم والمذكور من الاصل والمذكور من الاستحسان في المسائل المذكورة م فنقول في
مسئلة الكتاب من ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ش اي فيها خلاف بين اصحابنا وزفر فانه خالفهم
م وسياتي فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا ش فانه ذكر وجه كل منهما عن قريب م فياخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه
ش اي اذا كان الامر كذلك فياخذ كل من الرجلين المذكورين مسلوخة نفسه عن صاحبه م ولا يضمنه ش اي ولا يضمن
احدهما الاخر م لانه وكيله فيما فعل دلالة ش اي من حيث الدلالة فصار كوكيله نصا م فاذا كانا قد اكلا ثم علما ش فانهما قد
ذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه م فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما ش اي يجزي كل واحد منهما من اضحيته وهذا من مسائل
النوادر ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح م لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء ش
اي لان كل واحد منهما لو اطعم صاحبه في ابتداء الامر من اضحيته في غير صورة الغلط كان يجوز ذلك وان كان صاحبه غنيا
فكذا له ذلك في الانتهاء بان يحلله لان حكم الابتداء كحكم الانتهاء م وان تشاحا ش بالحاء المهملة اي تنازعا وتخاصما ولم يحلل
كل منهما صاحبه م فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها ش اي لان القيمة م بدل عن اللحم
فصار كما لو باع اضحيته ش يعني لو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان غيرها انقص من الاولى يتصدق بالفضل
عن الثانية ولو لم يشتر حتى مضت ايام النحر يتصدق بثمنها م وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم له ش يعني ان
تضحية كل واحد منهما وقعت عن صاحبه لا عن نفسه فكان اللحم لصاحبه ايضا فلما اكل المضحي ذلك كان متلفا لحم اضحية غيره
فيضمن م ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ش وهو تضمين قيمة اللحم والتصدق بها م ومن غصب شاة فضحى
بها ضمن قيمتها وجاز عن الاضحية ش وقال زفر وابو يوسف رح في رواية والثلاثة لا يجزيه عن الاضحية لانها وقعت في غير
ملكه فصار كعتاق الغاصب ثم ملكه باداء الضمان حيث لا ينفذ عتقه واشار الى دليلنا بقوله م لانه ملكها بسابق الغصب
ش اي لان الغاصب ملك الشاة التي ضحى بها مستندا الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه وكذا يكفي للتضحية
ولكن قيل هذا اذا ادى الضمان في ايام النحر بخلاف الاعتاق فانه يستدعي كمال الملك لان الملك فيه موقوف ولا كذلك
الاضحية ولا يقال الاستناد يظهر في القائم لا في الهالك لان ذلك بمعزل منا فان الاراقة ليست من المملوك في شيء لانها
ليست بصفة الشاة ليظهر اثره فيه فان الملك يثبت في المذبوحة ثم يستند الى وقت الغصب فيظهر ان الاراقة حاصلة في
ملكه كذا في الفوائد الشاهية م بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها ش حيث لا تجزيه م لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له
الا بعد الذبح ش فيكون غير مالك عند التضحية بوجه ونقل الناطفي رح في كتاب الاجناس عن اختلاف زفر لو غصب شاة
فذبحها عن المتعة او ضحى بها ضمن قيمتها انه يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وفي نوادر ابن رستم عن محمد رح لم يجز عن
الاضحية وان غرم القيمة وفي امالي الاملاء رواية بشر بن الوليد لو غصب شاة وذبحها عن الاضحية ثم ادى قيمتها
لا يجزيه لان لصاحب الاضحية ان ياخذها مذبوحة ولا يضمنها قيمتها فهذه الرواية توافق قول محمد رح الى هنا لفظ الاجناس والله اعلم

كتاب الكراهية

قال الشراح اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد لم تخل من اصل او فرع يرد فيه الكراهية كما قلنا من
كراهة جز الصوف وذبح الكتابي وغيرها قلت قل في كتاب من الكتب السابقة تخلو من هذا فلم يتحقق بذلك وجه المناسبة

استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول في مسئلة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويتاتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فياخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فاذا كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

والاولى ان يقال عامة مسائل الذبائح بالآثار والاخبار وكذلك عامة مسائل الكراهية بالسنة والآثار فلذلك ذكرها متتابعة
ثم عبارات الكتب اختلفت في ترجمة هذا الباب فخصه بلفظ الكراهية في الجامع الصغير وشرح الطحاوي وتبعهما المصنف
وبلفظ الحظر والاباحة في القدوري والايضاح والتتمة والتحفة وفي فتاوى قاضيخان والكرخي في مختصره وبلفظ الاستحسان
في الزيادات والمحيط والذخيرة والمغني والكافي للحاكم الشهيد وانما خصوه بالاستحسان وان كان القياس ثابتا في مقابلته
ان المعمول به جهة الاستحسان ثم الكراهية على وزن فعالية مصدر وقولهم كره الشيء يكره كرها وكراهية اذا لم يرده قال في
الميزان هو ضد المحبة والرضى قال الله سبحانه وتعالى عسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم فالمكروه
خلاف المندوب والمحبوب لغة والكراهية ليست بضد الارادة عندنا فان الله سبحانه وتعالى كاره للكفر والمعاصي اي غير
راض بها ولا يحب لها فان الكفر والمعاصي بارادة الله سبحانه وتعالى ومشيته وعند المعتزلة ضد الكراهية الارادة ايضا كما عرف
في اصول الكلام م قال رحمة الله عليه ش اي قال المصنف رح م تكلموا في معنى الكراهية ش اي تكلمت العلماء في معنى المكروه
فقيل ما يكون تركه اولى من تحصيله وقيل ما يكون الاولى ان لا يفعله م والمروي عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما
لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام ش الحاصل انهم اختلفوا في مراد محمد رح من المكروه فقالوا كل مكروه حرام كذلك
روي عن محمد رح نصا الا ان اذا وجد نصا اثبت القول في المنصوص بالتحريم والتحليل وفي غير المنصوص بقوله في الحل لا بأس
وفي الحرمة مكروه م وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه الى الحرام اقرب ش قال تاج الشريعة رح هذه رواية شاذة لانه ذكر في المبسوط
ان ابا يوسف رح قال لابي حنيفة رح اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم وفي المحيط لفظ الكراهية عند الاطلاق
يراد بها التحريم قال ابو يوسف رح قلت لابي حنيفة رح اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم وفي الحقائق قال ابو يوسف رح
الشبهة الى الحرام اقرب م وهو يشتمل على فصول ش اي كتاب الكراهية يشتمل على فصول م منها ش اي من الفصول
م فصل في الاكل والشرب ش اي في بيان احوال الاكل والشرب م قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يكره لحوم الاتن والبانها
ش الاتن بضمتين جمع اتان هي الحمارة وانما خص الاتن مع كراهة لحم سائر الحمر ليستقيم عطف الالبان عليه اذ اللبن لا يكون
الا من الاتان فقال الاوزاعي رح وبشر المريسي لحوم الحمر الاهلية حرام وقد ذكرناه مستقصى في كتاب الذبائح فاذا ثبتت حرمة اللحم
عنده ثبت له حكم اللبن لانه متولد منه وقال فخر الاسلام رح في شرح الجامع الصغير اتفق اصحابنا على ان الحمار اذا ذبح يطهر
لحمه وانه لا يؤكل واما شحمه فلا يؤكل وهل ينتفع به في غير وجه الاكل اختلفت فيه مشائخنا رح فقال بعضهم لا يحل كما لا يحل الاكل وقال
بعضهم بل ذلك جائز م وابوال الابل ش اي يكره ابوال الابل ايضا عند ابي حنيفة رح م وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بأس بابوال
الابل وتاويل قول ابي يوسف رح ش لانه ذكر مطلقا في الجامع الصغير حيث قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح قال اكره شرب
ابوال الابل واكل لحم الفرس وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بأس بذلك كله قال المصنف تاويل ابي يوسف رح م انه لا بأس بها
اذا كان للتداوي ش لا مطلقا كما هو مذهب محمد رح م وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة ش في كتاب الطهارات في
فصل البير م والذبائح ش اي في كتاب الذبائح واراد به حكم لحوم الاتن م فلا نعيدها ش اي من التكرار م واللبن متولد
من اللحم فاخذ حكمه ش اي فيما لم يختلف ما هو المقصود من كل واحد منهما ولا بد من ذلك القيد والا يلزم نقضا على هذا الاصل
لبن الفرس على قول ابي حنيفة رح في رواية هذا الكتاب حيث جعل شرب لبنه حلالا لان المقصود من تحريم لحمه تقليل آلة الغزو ولا يوجد
ذلك في اللبن م قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء ش

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها فصل في الاكل والشرب
قال ابو حنيفة رح يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل
وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بأس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف رح انه لا بأس بها للتداوي وقد بيناه فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه
قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء

اي قال القدوري رح في مختصره قبل سورة الادهان المحرم ان يأخذ الاناء ويصب على راسه اما اذا ادخل يده فيها فاخذ الدهن ثم صب على راسه من اليد لا يكره ذلك في الجامع والذخيرة والمحيط وكذا الوقع الطعام دونه سلا للخبز واكله لا نه يحل الفاعم عن آنية الفضة هـ لقوله صلى الله عليه وسلم في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ش هذا الحديث اخرجه البخاري رح ومسلم رح عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنها عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم وفي لفظ المسلم من شرب في اناء ذهب او فضة وفي لفظ له الذي يأكل ويشرب في آنية الذهب والفضة ولم يذكر البخاري رح الاكل ولا ذكر الذهب اخرجه البخاري رح في الاشربة ومسلم رح في اول اللباس واخرجه الدارقطني رح ثم البيهقي رح عن يحيى بن محمد البخاري رح ثنا ذكريا بن ابراهيم بن عبد الله بن مطيع عن ابيه بن عمر رح نحوه وزاد فيه آنية الذهب والفضة او فيه شئ من ذلك وسكت السخاوي فيه فقال اخرجاه في الطهارة وروي البخاري ايضا عن الحكم عن ابي ليلى قال كان حذيفة بالمدائن فاستسقى الماء فاتاه دهقان بقدح فضة فرماه به فقال اني لم ارمه الا اني نهيته فلم ينته وان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير والديباج والشرب في آنية الذهب والفضة وقال هي لهم في الدنيا وهي لكم في الآخرة وقال الخطابي معنى الجرجرة هدير تقع اي ذا اصاح فيعال جرجر الفحل اذا هدر في شقشقته ومثله جرجرة الرحى وقال الجوهري الجرجرة صوت يردده البعير في حنجرته ومعناه يردد ها في بطنه وقال صاحب الغاية ونار منصوب على انه مفعول من النحاة قلت روى الزمخشري ايضا بالنصب في تابعه واقتصر عليه وقال اي يردد فيه من جرجر الفحل اذا ردد الصوت في حنجرته انتهى وكذلك يجوز الوجهان قال الخطابي رح وفي اعرابه وجهان احدهما ان رفع النار اي كانه يصوت في جهة بطنه نار جهنم والوجه الاخر النصب النار اي كانه يجرع في شربه نار جهنم كقوله تعالى انما ياكلون في بطونهم نارا انتهى قلت التحقيق في اعراب هذا الحديث الذي قوله الذي مبتدأ موصول وقوله يشرب من اناء الذهب صلته قوله انما يجرجر في بطنه نار جهنم خبر المبتدأ والجملة وفيها العائد الى الاسم الاول ثم قوله يجرجر سواء وقعت النار او نصبت على بناء الفاعل ولكن معناه في النصب متعد وفي الرفع لازم وخارجه في النصب تردده في الرفع متردد والاصل هذا الفعل لازم ولكن يتعدى في النصب لانه يكون بمعنى يتجرع وهو من باب التضمين وفيه يصير اللازم متعديا فافهم وكذا فسره الزمخشري رح في النصب بقوله اي يردد ها الاستهلاك يتضمن جرجر معنى ردد وردد متعد والا فاصله لازم لانك تقول جرجر الرحى اذا سمع منه صوت فتردده واتى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ش هذا عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه غير صحيح وهو في الكتب الستة عن حذيفة رضي الله تعالى عنه من رواية عبد الرحمن ابن ابي ليلى قال استسقى حذيفة فسقاه مجوسي في اناء من فضة فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة اخرجه البخاري رح في الاشربة والاطعمة واللباس ومسلم في الاطعمة وابو داود والترمذي في الاشربة وابن ماجة في الاشربة واللباس والنسائي رح في الزينة والوليمة هـ واذا ثبت هذا ش اي عدم الجواز هـ في الاكل والشرب فكذا في الادهان ونحوه ش اي فكذا اثبت عدم الجواز في الادهان ونحوه مثل التداوي بها او في آنية الاسقاط والاجمار والاحتقان هـ لانه في معناه ش اي لان الادهان في معنى الشرب منه لان كل واحد استعمال للمحرم والحرمة الاستعمال باي وجه كان هـ ولانه تشبه بزي المشركين ش اي ولان كل من الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة تشبيه بافعال المشركين لانهم لا يستعملو

لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتى ابو هريرة رض بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين

من الاشياء الا في اواني الذهب والفضة ولاسيما ملوك الروم والعجم م بتنعم المترفين والمسرفين ش المترف بضم
الميم وسكون التاء المثناة من فوق وفتح الراء وفي آخره فاء وهو المنعم يقال اترفه اي نعمه واترفته النعمة اي اطغته
كذا في الديوان ومنه قوله سبحانه وتعالى امرنا مترفيها ففسقوا فيها وقال الكاكي تنعم المترفين اي الطاغين قال
سبحانه وتعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا والاسراف المجاوزة عن الحد في استعمال الاشياء م وقال في الجامع الصغير يكره
ش حيث قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح انه كان يكره الاكل والشرب والادهان في آنية الذهب وكان لا يرى باسا
بالاناء المفضض م ومراده التحريم ش هذا كلام المصنف اي مراد محمد رح من قوله يكره كراهة التحريم لانه ثبت بالنص القاطع م و
يستوي فيه ش هذا كلام المصنف اي في الحكم المذكور م الرجال والنساء لعموم النهي ش حيث لم يخص طائفة منهم م وكذلك
الاكل بملعقة الذهب والفضة ش اي لا يجوز م والاكتحال ش بالرفع اي وكذا لا يجوز الاكتحال م بميل الذهب والفضة
وكذا ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما ش نحو المجمرة والملقط والمسقط وكذا الركاب واللجام والثفر والكرسي والسرج
ونحوها م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله ولانه تشبه بزي المشركين م قال ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج
والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به ش اي بكل واحد من هذه
الاشياء وقال الاقطع في شرحه وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة من ذلك كان نفيس عينا
بجنسه كالبلور م قلنا ليس كذلك ش اي ليس كما قال الشافعي رح م لانه ش اي الشان م ما كان من عادتهم
التفاخر بغير الذهب والفضة ش اي من عادة المشركين او المسرفين والاصل في الاشياء الاباحة قال الله سبحانه
وتعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده م قال ويجوز
الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رح ش اي قال القدوري والمفضض المرصع وبالفارسية سيم كوفته م والركوب
في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ش اي يجتنب موضع الفضة
م ومعناه ش اي معنى قول القدوري رح يتقي موضع الفضة م يتقي موضع الفم ش عن الشرب من الاناء المفضض م وقيل هذا
وموضع اليد في الاخذ ش اي قيل يتقي موضع الفم وموضع اليد عند الاخذ فعرفت ان هذا في موضع النصب
على المفعولية وقوله وموضع اليد بالنصب عطف عليه م وفي السرير والسرج موضع الجلوس ش اي ويتقي في السرج
والسرير موضع الجلوس م وقال ابو يوسف رح يكره ذلك ش وبه قالت الثلاثة رح م وقول محمد يروى مع ابي حنيفة رح
ويروى مع ابي يوسف رح ش يعني قوله مضطرب روى الامام الاسبيجابي رح انه مع ابي حنيفة رح وروى ابو عاصم العامري انه مع
ابي يوسف رح م وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما ش اي بالذهب والفضة يقال
باب مضبب اي مشدد والضبات جمع ضبة وهي حديدة عريضة التي يضبب بها ومنه ضبب اسنانه بالفضة اذا شدها بها
كذا في المغرب والذخيرة الضبة الذهب العريضة او الفضة العريضة تجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك ثم عند ابي حنيفة رح
لا باس بالجلوس على الكرسي المضبب والسرير المضبب اذا لم يقعد على موضع الذهب م وكذا اذا جعل ذلك ش اي كذا
الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رح اذا جعل التضبيب م في السيف والمشحذ ش اي في المسن وفي بعض النسخ والمسجد والمراد
به سقف المسجد م وحلقة المرآة ش والمراد من الحلقة التي تكون على حوالي المرآة لا ما تأخذه المرأة بيدها فان ذلك مكروه
بالاتفاق م وجعل المصحف مذهبا او مفضضا ش يجوز عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح وبقول ابي يوسف رح قال الشافعي رح واحمد في تحلية المصحف

وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير
يكره ومراده التحريم ويستوي
فيه الرجال والنساء لعموم
النهي وكذلك الاكل بملعقة
الذهب والفضة وكذا الاكتحال
بميل الذهب والفضة
وكذلك ما اشبه ذلك
كالمكحلة والمرآة وغيرهما
لما ذكرنا قال ولا باس
باستعمال آنية الرصاص
والزجاج والبلور والعقيق
وقال الشافعي رح يكره لانه
في معنى الذهب والفضة
في التفاخر به قلنا ليس
كذلك لانه ما كان من عادتهم
التفاخر بغير الذهب والفضة
قال ويجوز الشرب في الاناء
المفضض عند ابي حنيفة
والركوب في السرج المفضض
والجلوس على الكرسي المفضض
والسرير المفضض اذا كان
يتقي موضع الفضة ومعناه
يتقي موضع الفم وقيل هذا
وموضع اليد في الاخذ
وفي السرير والسرج
موضع الجلوس وقال
ابو يوسف رح يكره ذلك
وقول محمد رح يروى مع ابي حنيفة
ويروى مع ابي يوسف وعلى
هذا الخلاف الاناء
المضبب بالذهب
والفضة والكرسي المضبب
بهما وكذا اذا جعل ذلك
في السيف والمشحذ
وحلقة المرآة وجعل
المصحف مذهبا او مفضضا

والمصحف بالذهب والفضة له وجهان فذكر بعض اصحابه انه يجوز اعظاما ونصه انه احرام هـ وكذا الاختلاف ش
يعني بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م في اللجام والركاب والثفر ش بفتح الثاء المثلثة والفاء وفي اخره راء وهو الذي يجعل
تحت ذنب الدابة م اذا كان مفضضا ش اي كل واحد منها م وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا ش
اي على الاختلاف المذكور وكذا الاختلاف اذا كان في نصل السكين فضة او في قبيعة السيف قال ابو حنيفة رح ان اخذ من السكين
موضع الفضة يكره والا فلا خلاف لابي يوسف رح والثلاثة رحمهم م وهذا الاختلاف فيما يخلص ش اي يتميز من الانية م فاما التمويه الذي
لا يخلص ش بالاذابة فلا يتميز م فلا باس بالاجماع ش اراد بالاجماع اتفاق اصحابنا رح لان فيه خلاف الشافعي رح والتمويه هي الطلية
بماء الذهب او الفضة وهو مصدر موهت السكين اذا طليته م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل
جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ش حيث يكره بالاجماع ولعموم النهي ايضا م ولابي حنيفة ان ذلك
تابع ش اي استعمال ذلك الجزء وتابع الاستعمال قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع في الاستعمال م ولا معتبر
بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص ش فصار كمن شرب من كفه وفي
اصبعه خاتم فضة وحكي ان هذه المسألة وقعت في دار ابي جعفر الدوانقي بحضرة ابي حنيفة رح والائمة عصره فقالت الائمة يكره
فقيل لابي حنيفة رح ما تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره والا فلا فقيل له ما الحجة فيه فقال رايت لو كان في الاصبع خاتم
من فضة فشرب من كفه لا يكره فوقف كلهم وتعجب ابو جعفر كذا في الجامع المحبوبي وفي المجتبى قيل الجلوس على سرير من ذهب
او فضة يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ويكره عند محمد رح لا اختلاف في الجلوس على الحرير والصحيح انه يكره بالاتفاق وفي العيون
قال محمد ولا باس بان يكون في بيته شيء من الديباج لا يقعد عليه ولا ينام واواني الذهب للتجمل لا للشرب ونحوه م قال ومن ارسل
اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير وفي
بعض النسخ وسعه اكله م لان قول الكافر مقبول في المعاملات ش لاجل الضرورة فان المعاملات يكثر وقوعها بين الناس ولا يوجد
في كل خبر عدل يرجع اليه م لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع
المعاملات بين الناس م وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه ش اي غير ما قال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم بان قال
اشتريته من مجوسي فلم يسعه الاكل حينئذ اشار الى هذا المعنى بقوله م معناه ش اي معنى قول محمد رح وان كان غير ذلك م اذا
كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله ش اي قول الاجير المجوسي م في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ش لوجوب
الاحتياط في باب الحرمة م قال رحمه الله ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي ش اي
قال القدوري رح يعني اذا قال العبد او الصبي ان هذا الشيء هدية اهداها مولاي او ابي اليك او قال انا ماذون في التجارة
يعتمد على قوله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح قال اذا جاءت امة رجل الى رجل وقالت بعثني مولاي اليك هدية
قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب ١٢
قال يسعه ان ياخذها انتهى واصله ان خبر الواحد حجة في المعاملات لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى
جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال الله تعالى وجاء من اقصى المدينة رجل يسعى وقال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
هذه الى المدينة وقد تواترت السنة من الصحابة والتابعين بذلك وقال ابو نصر في شرح القدوري وهو الذي ذكره
استحسانا والقياس ان لا يقبل لما لم يكن لها قول صحيح وانما تركوا القياس للعادة الجارية انهم يقبلون قولها في الهدية والاذن
في سائر الاعصار من غير نكير فانهم لو اعتبروا في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوزوا ذلك وقد قالوا يجب ان

وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا والاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص قال ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي

ان یعمل علی ذلک بغالبۃ الظن من جواز من السامع فی صفات المخبر فاذا رای العبد یبیع شیئا حتی یسال منہ فاذا ذکر ان مولاہ اذن لہ فی ذلک وکان ثقۃ فلا باس بشرائہ منہ وکذا ان قال ہذا اہداہ الیک مولای فان کان اکبر رایہ انہ کاذب او لم یکن لہ رای لم یتعرض لشیئ منہ لان الاصل انہ محجور علیہ والاذن طارئ فلا یجوز اثباتہ بالشک وانما قلنا قول العبد اذا کان ثقۃ فی الاذن لانہ من اخبار المعاملات وہو اضعف من اخبار الدیانات فاذا قبل قولہ فی اخبار الدین ففی اخبار المعاملات اولی وقد قالوا فی رجل فی یدہ شیئ اخبر انہ لغیرہ وانہ وکلہ ببیعہ او وہبہ لہ او اشتراہ منہ فان کان مسلما ثقۃ صدق فیما قال ان کان اکبر رایہ انہ صادق وان کان اکبر رایہ انہ کاذب لم یصدق وہذا اذا لم یعلم الملک لغیر البائع الا من جہتہ لان الناس فی سائر الاعصار یقبلون قول الوکلاء والدلالین من غیر نکیر وعلی ہذا اذا علم ان الشیئ لغیر البائع لہ من جہتہ اعتبر فی جوازہ غلبۃ الظن وقد قالوا فیمن باع شیئا ولم یعلم ان ذلک لغیرہ فلا باس بان یشتری منہ ویقبل قولہ انہ لہ وان کان غیر ثقۃ الا ان یکون مثلہ لا یملک مثل ذلک الشیئ فاوجب الی ان یستترہ منہ ولا یعجز بشیرا ولا غیرہ وانما جاز الشراء لان الید دلیل الملک الا ان یعلم غیرہ ولان الناس یشترون فی سائر الاعصار من الثقات وغیر الثقات من غیر نکیر فدل علی جوازہ واما اذا کان مثل ذلک الرجل لا یملک ذلک کالفقیر یبیع جواہر قیمتہ وما اشبہ ذلک فان الظاہر ینفی ان یکون مثل ذلک لہ ولم یدع وقالہ من جہۃ الغیر فیرجع الی قولہ فکان الاولی التمرۃ فی ذلک ثم لان الہدایا تبعث عادۃ علی ایدی ہؤلاء وکذا لا یمکنہم ش ای العبد والجاریۃ یعنی ثم استصحاب الشہود علی الاذن عند الضرب فی الارض ش ای ارادۃ السفر م والمبایعۃ فی السوق فلو لم یقبل قولہم یؤدی الی الحرج ش ہذا نوع شرعا ثم فی الجامع الصغیر اذا قالت جاریۃ لرجل بعثنی مولای الیک ہدیۃ وسعہ ان یاخذہا لانہ لا فرق بین اذا اخبرت باہداء المولی غیرہا او نفسہا ش ای وبابداء المولی نفسہا م لما قلنا ش اشار بہ الی قولہ فلو لم یقبل قولہم یؤدی الی الحرج وقیل اشارۃ الی قولہ لان الہدایا تبعث عادۃ علی ایدی ہؤلاء وفی روایۃ الجامع الصغیر لان الہدیۃ فیہا نفس الجاریۃ م قال ویقبل فی المعاملات قول الفاسق ولا یقبل فی الدیانات الا قول العدل ش ای قال القدوری رح وعند الثلاثۃ رح لا یقبل الا القول العدل فی المعاملات مثل البیع والشراء والشہادات ونحوہا والدیانات جمع دیانۃ وہی التی یتدین بہا العبد من العبادات ونحوہا ومن صورہا ان یخبر رجل مسلم ثقۃ بنجاسۃ الماء فانہ لا یجوز لہ ان یتوضا بہ وان کان غیر ثقۃ وغلب فی ظنہ صدقہ فالاولی ان یتیمم وان توضا بہ جاز ومنہا رجل تزوج امراۃ فاخبرہ ثقۃ انہا ارتضعا من امراۃ واحدۃ فالاولی ان یفارقہما لان شہادۃ الواحد لا تثبت بہا الرضاع ولکن یلزمہ التنزہ کذا فی شرح الاقطع والحاصل انما یجعل الخبر فیہ حجۃ اربعۃ اقسام احدہا احکام الشرع التی ہی فروع الدین وہی نوعان عبادات فخبر الواحد العدل فیہا حجۃ مع اشتراط الضبط والعقل والعقوبات فقد روی فی الامالی عن ابی یوسف رح ان خبر الواحد فیہا حجۃ ایضا وہو اختیار الجصاص رح وقال الکرخی رح لا یکون حجۃ والقسم الثانی حقوق العباد الذی فیہا الزام محض ویشترک فیہا اہل المال فلا یثبت بخبر الواحد بل یشترط فیہا العدد والعدالۃ والاہلیۃ وتعیین لفظۃ الشہادۃ ومن القسم الاول الشہادۃ علی رؤیۃ الہلال کرمضان اذا کان بالسماء علۃ ومن القسم الثانی فی الشہادۃ علی ہلال الفطر لان فیہ حق العباد ولان فیہ منفعۃ لہم ومن ذلک الاخبار بحرمۃ الرضاع فی ملک النکاح او ملک الیمین لانہ یبتنی علی زوال الملک الذی ہو ملک المنفعۃ بخلاف طہارۃ الماء ونجاستہ وحل الطعام والشراب وحرمتہ فانہ من القسم الاول فان الحل لا یبتنی ثمہ علی زوال الملک ضرورۃ والقسم الثالث حقوق العباد الذی لیس فیہا الزام کالوکالۃ والمضاربات

لان الہدایا تبعث عادۃ علی ایدی ہؤلاء وکذا لا یمکنہم استصحاب الشہود علی الاذن عند الضرب فی الارض والمبایعۃ فی السوق فلو لم یقبل قولہم یؤدی الی الحرج وفی الجامع الصغیر اذا قالت جاریۃ لرجل بعثنی مولای الیک ہدیۃ وسعہ ان یاخذہا لانہ لا فرق بین ما اذا اخبرت باہداء المولی غیرہا او نفسہا لما قلنا قال ویقبل فی المعاملات قول الفاسق ولا یقبل فی الدیانات الا قول العدل

والاذن للعبد والشراء من الوكلاء والملاك فخبر الواحد فيها حجة اذا كان مميزا عدلا كان او غير عدل صبيا كان او
بالغا كافرا كان او مسلما والقسم الرابع من حقوق العباد ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون وفيه
الزام لانه يلزم العهدة على الوكيل بعد العزل ويلزم فساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الالزام ايضا لان الموكل والمولى فيتصرف
في حقه فصار كالاذن ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يشترط في هذا القسم احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبر
واحد فضولي فاسق بان مولاه حجر عليه او موكله عزله ثبت الحجر والعزل عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله م ووجه الفرق ش بين الفصلين
احدهما بقوله قول الفاسق في المعاملات والاخر اشتراط العدالة في الديانات م ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس
الناس ش في المسلم الصالح والمسلم الفاسق والذمي والمستأمن والذكر والانثى والحر والعبد م فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي
الى الحرج ش والحرج مدفوع والشرط الزائد اشتراط العدالة فيقبل خبر الواحد م فيقبل قول الواحد فيها ش اي في المعاملات م عدلا
كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج ش اي قبل ذلك لاجل الدفع للحرج فباعتبار العدالة فيه
حرج عظيم الا ترى ان في سائر الاعصار يقبلون اقوال الدلالين والمنادين والسماسرة ويرجعون الى اقوالهم وان كانت
البلية تغيرهم م اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات ش اي قدر وقوع المعاملات اراد ان الديانات بالنسبة
الى المعاملات قليلة م فجاز ان يشترط فيها ش اي في الديانات م زيادة شرط ش وهي العدالة
م فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم ش اي
في قبول قوله الزام المسلم فلا يجوز م بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه القيام في ديارنا ش اي لا يمكنه الاقامة في
دار الاسلام سواء كان ذميا او حربيا م الا بالمعاملة ش لان المعاش لا يكون الا بها م ولا يتهيأ له المعاملة ش اي ولا يتيسر
للكافر المعاملة م الا بعد قبول قوله فيها ش اي في المعاملة م فكان فيه ضرورة فيقبل ش اي فوجد في قبول قوله ضرورة وضرورة
مرفوع لانه اسم كان وهي تامة فلا تحتاج الى خبر م ولا يقبل قول المستور فيها ش اي في الديانات وهي الذي لا يعلم حاله ولم تظهر
عدالته ولا فسقه م في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل قوله فيها ش اي قول المستور في الديانات م جريا على مذهبه
انه يجوز القضاء به ش اي لاجل الجري على مذهب ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز القضاء بقول المستور وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في اصوله وروى الحسن رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة له ظاهرا بالحديث المروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض ولهذا جوز ابو حنيفة رحمه الله القضاء بشهادة المستور
فيما يثبت بالشبهات اذا لم يطعن الخصم قال ولكن ما ذكره في الاستحسان اصح في زماننا فان الفسق غالب في اهل هذا الزمان فلا تعتمد
رواية المستور ما لم يتبين عدالته كما لا تعتمد شهادته في القضاء قبل ان تظهر عدالته م وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء
حتى يعتبر فيهما ش اي في المستور والفاسق م اكبر الرأي ش فان كان غالب الرأي صدقهما يقبل قولهما والا فلا مثلا اذا
اخبر بنجاسة الماء يحكم فيه باكبر الرأي م قال ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا ش اي قال القدوري رحمه الله وليس
في النسخ والصحيحة لفظة قال اي يقبل في الديانات قول العبد الى اخره م لان عند العدالة الصدق راجح ش الصدق
منصوب لانه اسم ان فافهم م والقبول لرجحانه ش اي قبول قول واحد من المذكورين لكونه مرجحا بالعدالة م فمن
المعاملات ما ذكرناه ش اراد به الهداية والاذن م ومنها ش اي ومن المعاملات م التوكيل ش بان قال وكلني
فلان فانه يقبل قوله اذا كان مميزا سواء كان عدلا او غير عدل صبيا كان او بالغا كافرا كان او مسلما كما ذكرناه

ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي

قال ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل

م وفي الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به وتيمم ش اي لم يتوضأ بذلك الماء بل تيمم لوجوب العمل
بالخبر اذ هو من باب الدين م وان كان المخبر ش بنجاسة الماء م فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم ولم يتوضأ
ش لان غلبة الظن دليل شرعي م وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ش اي افضل واشد للاحتياط لانه اذا تيمم في
الصورة المذكورة وكان المخبر في نفس الامر كاذبا يكون متيمما مع وجود الماء فاذا اراقه كان عادما للماء فيكون تيممه على
الوجه المشروع م ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة ش لان الامر الذي ذكرناه ينعدم عند
العدالة فلا يحصل بهذا الاحتياط فائدة في الاحتياط باراقة الماء م اما التحري فمجرد ظن فلو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا
يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري ش لان للخبر جانبان جانب الصدق وجانب الكذب وقد يترجح جانب الكذب بتحري المخبر
له فان قلت ينبغي ان يتيمم ايضا للاحتياط للتعارض بين خبر الفاسق والتحري كما في سور الحمار يجمع بينهما لتعارض الادلة قلت
النص حكم بالتوقف في خبر الفاسق والامر بالتيمم حينئذ عمل بخبره من وجه فكان خلاف النص ولما بقي التوقف في خبره
بقي اصل الطهارة فلا حاجة الى ضم التيمم م وهذا جواب الحكم ش اي المذكور من قولنا يتوضأ به ولا يتيمم جواب الحكم م فاما في
الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا ش اشار به الى قوله اما التحري فمجرد ظن فان قلت لم يترجح احد الوجهين قلت قيل الاصل
الطهارة م ومنها ش اي ومن الديانات م الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك ش يعني يقبل في الحل والحرمة
خبر الواحد اذا لم يكن فيه زوال الملك كما اذا قال هذا الطعام او هذا الشراب حلال او حرام فاذا تضمن زوال الملك لا يقبل
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كما اذا اخبر امرأة او رجل عدل ان الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لا تثبت الحرمة
لان ثبوتها زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا فاذا كان كذلك فلا يجب التفريق ولا يقبل خبرها الا على قول
احمد والحسن البصري ان يقبل خبر المرضعة فقط وفي فتاوى قاضيخان وان كان في والافضل ان يتنزه لان شهادة الواحد
حجة في التنزه فشهادة رجل عدل بالطلاق البائن او الثلاث فالحاكم يحول بينهما وان كان لا يتضمن زوال الملك كذلك
ههنا فان قلت قد تقدم من قوله لانه لما قبل له ان قول المجوسي في الحل والحرمة مقبول وهو يدل على ان العدالة في
المخبر بالحل والحرمة غير شرط فكان كلامه متناقضا قلت ذاك كان ضمنا وكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا يتنافيان
لان المراد ههنا ما كان قصديا م وفيها ش اي وفي اخبار الديانات وغيرها م تفاصيل ش يعني في كل مسألة منها تفصيلا
في البيان م وتفريعات ش للمسائل مثل مسألة ان الماء نجس ومثل مسألة ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي ومثل مسألة رؤية
الهلال في رمضان او الفطر ومثل مسألة ان الزوجين ارتضعا من واحدة ونحو ذلك م ذكرناها في كفاية المنتهى ش اي
ذكرنا تلك التفاصيل والتفريعات في الكتاب الموسوم بكفاية المنتهى ومن جملة التفريعات ما لو اشترى مسلم لحما فاخبره مسلم
ثقة انه ذبيحة مجوسي يكره له بيعه واكله لانه اخبره بحرمة العين وهو خبر ديني فتتم الحجة بخبر الواحد وتبقى العين مملوكة متقومة
لان نقض الملك لا يجوز بخبر الواحد وحرمة الاكل تنفصل عن زوال الملك كالدبس النجس وكالمباح له الطعام اذا نهي من
الاكل يحرم عليه الاكل بدون زوال الملك فهذا الاعتبار يوجب الحرمة لكن الحل في هذا العين ثبت بسبب الملك لا بسبب
الاباحة كما في النكاح فاذا اجتمع ما يوجب الحل وما يوجب الحرمة اثبتنا امرا بين امرين وهو الكراهة بخلاف النكاح
فانا اثبتنا فيه التنزه ولا غير لما قلنا ان الحرمة لا تنفصل عن زوال الملك وفي المحيط رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون
ويشربون قد دعوه اليهم فقال مسلم قد عرفته ثقة هذا اللحم ذبيحة مجوسي وهذا الشراب خالطه خمر فقال الذي دعاه ليس الامر

ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادقا يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى.

كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حاله فان كان فاسقا لا يلتفت الى قول المخبر بالحرمة لان خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فان
خبر الواحد حجة في الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من حال المسلمين التحرز عن ذبيحة المجوسي ومن
مناكحة الخمر فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم خبرا مستنكرا فلا يقبل وان كانوا متهمين فانه يؤخذ بقول المخبر ولا يسعه التناول
لان خبر الواحد باعتبار حاله مستقيم صالح ولا معتبر بخبرهم في حكم العمل به لفسقهم وان كان في القوم رجلان ثقتان اخذ بقولهم
لان خبر الواحد لا يعارض خبرهم وان كان فيهم واحد ثقة يعمل فيه باكبر رأيه فان لم يكن له رأي واستوت الحالات عنده فلا بأس
بان يأكل ويشرب ويتوضأ فان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان اخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد في الخبر الديني
ولو اخبره باحد الامرين عبد ثقة والآخر حر ثقة عمل فيه باكبر الرأي للمعارضة بين الخبرين فيصار الى الترجيح باكبر الرأي وان اخبره
باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الآخر حران ثقتان يأخذ بقول الحرين لان الحجة تتم بقولهما دون المملوكين فعند
التعارض يترجح قول الحرين وان اخبره باحد الامرين ثلثة اعبد ثقات وبالامر الآخر مملوكان ثقتان يأخذ بقول العبيد وكذلك
لو اخبره باحد الامرين رجل وامرأتان وبالآخر رجلان يأخذ بقول رجل وامرأتان والحاصل في جنس هذه المسائل ان خبر المملوك
والحر في الامر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة فيطلب الترجيح اولا من حيث العدد وان استويا في العدد ان يطلب الترجيح
لكونه حجة في الاحكام في الجملة فاذا استويا طلب الترجيح من حيث التحري فعلى هذا اذا كان المخبر باحد الامرين اربعة من الاحرار
وبالامر الآخر حرين يؤخذ بقول الاربعة انتهى ومن التفاصيل ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي اذا حضر المسافر الصلوة فلم يجد ماء الا في
اناء اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضأ به وكذلك اذا كان المخبر عبدا او امرأة حرة او امة فان كان المخبر غير ثقة
او كان لا يدري انه ثقة او غير ثقة نظر فيه فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم ولم يتوضأ به وان كان عنده غير صادق توضأ ولم
يلتفت الى قوله واجزاه ذلك ولا يتيمم الا ترى ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين ورد حياض ماء المدينة فقال عمرو بن
العاص لرجل من اهل الماء اخبرنا عن السباع اترد ذلك هذا فقال عمر رضي الله تعالى عنه لا تخبرنا عن شيء نكره ان يخبر ولولا انه عنده
حيث خبره اذا ما نهاه فان كان الذي اخبره بنجاسته رجل من اهل الذمة لم يقبل قوله فاذا وقع في قلبه انه صادق فاحب الى
ان يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي فان توضأ به وصلى اجزاه لان هذا شيء من الدين ولا يلزم به الحجة فيه الا بمسلم وكذلك الصبي
والمعتوه اذا عقلا ما يقولان ومنها رجل تزوج امرأة فجاء مسلم ثقة فاخبرهما انهما ارتضعا من امرأة واحدة فاحب الى ان يتنزه منها
فيطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها واحب الى ان لا يأخذ منه صداقا وان تنزه منه ان كان لم يدخل بها وان
اقاما على نكاحهما لم يحرم ذلك عليها ومنها رجل اشترى جارية فاخبره عدل ثقة انها حرة لابوين او انها اخته من الرضاعة فان
تنزه من وطيها فهو افضل وان لم يفعل ذلك واسع له وانما فارق هذا ما قاله من الوضوء والطعام لان جميع ذلك يحل بغير ملك
الا ترى ان رجلا لو قال لرجل كل طعامي هذا او توضأ بمائي هذا واشربه وسعه ان يفعل ذلك ولو قال جاريتي هذه فقد اذنت
لك فيها او قال له ذلك حرة في نفسها لم يحل له الوطي حتى يتزوج الحرة او يملك الامة ومنها اشترى رجل طعاما او جارية
وملك ذلك بهبة او ميراث او وصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان هذا للفلان الفلاني غصبه منه البائع او الواهب او الميت فاوجب
الينا ان يتنزه عن اكله وشربه ووطي الجارية وان لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام او شراب في يد رجل اذن له في اكله
وشربه وقال له مسلم ثقة هذا غصب في يديه من فلان والذي في يديه يكذبه ويزعم انه له وهو متهم غير ثقة فاحب الينا ان يتنزه
عنه فان اكله او شربه او توضأ به كان في سعة وان لم يجد وضوء غيره وهو في سفر توضأ ولم يتيمم ومنها ان رجلا مسلما شهد عند

رجل ان هذه الجارية التي في يد فلان المقر له بالرق امة لفلان غصبها والذي في يده يجحد ذلك وهو غير مأمون فاحب الي
ان لا يشتريها وان اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك لان هذا الخبر في موضع المنازعة فوجب الاجتناب منه ديانة لا قضاء
ولو اخبره انها حرة الاصل او انها كانت امة لهذا الذي في يديه فاعتقها والذي اخبره بذلك مسلم ثقة فاحب الي ان لا يفعل
واذا كانت الجارية لرجل فاخذها رجل آخر فاراد بيعها لم ينبغ لمن عرفها للاول ان يشتريها منه حتى يعلم انها قد خرجت
من ملكه الى ملك هذا الذي في يديه بشرى او هبة او صدقة او يعلم انه قد وكله ببيعها وان قال الذي هو في يديه اني قد
اشتريتها منه او وهبها او تصدق بها علي او وكلني ببيعها فان كان القائل لذلك عدلا فلا باس ان يصدقه على ذلك ويشتريها
منه وكذلك ان وهبها له او تصدق بها عليه حل له قبولها ووطؤها وان كان غير ثقة الا ان اكبر رايه فيه انه صادق فكذلك ايضا
وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يتعرض لشيء من ذلك وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك وكذلك لو لم
يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي هو في يده حتى اخبره الذي هو في يديه انه لغيره وانه وكله ببيعه او تصدق به عليه او وهبه او
اشتراه فان كان مسلما ثقة صدقه فيما قاله وان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق فيه صدقه ايضا وان كان اكبر رايه انه
كاذب فيه لم يقبل ذلك ولم يشتره وان كان لم يخبره ان ذلك الشيء لفلان فلا باس بشرائه وقبوله منه وان كان غير ثقة
الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فاحب الي ان يتنزه منه ولا يتعرض له بشراء ولا غيره وان اشترى وهو لا يعلم انه لغيره
او اخبره انه له رجوت ان يكون في سعة من شرائه وقبوله والتنزه عنه افضل فان كان الذي اتى به عبدا او امة لم يسع له ان
يشتريه ولا يقبله حتى يسال عن ذلك فان ذكر له ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا باس بشرائه منه وقبوله وان
كان اكبر رايه انه صادق فيما قاله صدقه بقوله وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتعرض لشيء من ذلك وان كان لا راي له فيها لم
يتعرض لشيء من ذلك وكذا الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيه يخبر انه اذن له ببيعه او ان فلانا ارسل اليه معه هدية او صدقة
فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه عن مولاه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ ان يقبل منه شيئا وكذلك الفقير
اذا اتاه عبد او امة بصدقة من مولاه ولو ان رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها ثم رآها في يدي آخر يبيعها ويزعم انها كانت في
يدي فلان وذلك كان يدعيها انها له وكانت مقرة له بالرق غير انها كانت لهذا الذي في يديه امته صدقه بجاريته بذلك والرجل ثقة مسلم فلا باس
بشرائها منه وان كان عنده كاذبا فيما قال لم ينبغ له ان يشتريها منه ولا يقبلها ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني فاخذتها
لم يسع له ان يتعرض له بشراء ولا قبول لانه خبره متى وقع في موضع المنازعة كان دعوى والعدالة غير مرعية في باب الدعوى
والخصومات وان قال انه كان غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه فاقر لي بها ودفعها الي فان كان عنده انه ثقة مأمون فلا باس
بتصديقه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة وان قال خاصمته الى القاضي فقضى لي بها ببينة اقمتها عليه او بنكوله عن اليمين فكذلك
ان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يشترها منه وكذلك في جميع هذه الوجوه ان قال
قضى لي القاضي عليه فاخذتها منه ودفعها الي او قال قضى لي بها فاخذتها من منزله او بغير اذنه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة
وان كان قضى لي بها فجحد في قضائه فاخذتها منه لم يسع له ان يشتريها منه لانه اخبر عن قيام المنازعة وانما هذا بمنزلة قوله
اشتريتها منه ونقدته ثمنها ثم اخذتها بغير امره من منزله فهذا لا باس بشرائها منه اذا كان عنده انه صادق في قوله
وان قال اشتريتها منه ونقدته الثمن فجحدني الشراء واخذتها من منزله بغير اذنه لم يسع له ان يشتريها منه ولو قال اشتريتها
من فلان وقبضتها بامره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده يأمر بالجلد الشراء منه ولو قال لرجل آخر ان فلانا قد جحد هذا الشراء

وزعم انه لم يبع بهذا اشياء والذي قال هذا انه ثقة مامون لم يبلغ له ان يتعرض لشيء من ذلك بشراء ولا بغيره وكذلك ان كان الذي اخبره الخبر الثاني غير ثقة الا ان اكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب وان كان غير ثقة فلا باس لشرائها منه وقبولها وان كانا جميعا غير ثقة واكبر رايه ان الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك لان هذا من امر الدين وعليه امور الناس ولو لم يعلم في هذا الاشياء هذين لضاق الامر على الناس الا ترى ان تاجرا لو قدم بلدا بجوار او طعام او ثياب فقال انا مضارب فلان او قال انا شريكه وسع للناس ان يشتروا منه ذلك وكذلك العبد لقدم بلدا للتجارة ويدعي ان مولاه اذن له في التجارة قال محمد وكذلك سمعت ابا حنيفة يقول في الماذون وهذه الجملة كلها من الكافي للحاكم الشهيد.

م قال ومن دعي الى وليمة ش اي قال في الجامع الصغير والوليمة طعام الزفاف م او طعام ش هذا من عطف العام على الخاص لان الطعام اعم من ان يكون وليمة او غيرها والوليمة خاص وهو طعام العرس كما ذكرنا ولو كره طعام البناء والحرس طعام الولادة وما يطعمه النفساء بعينها حرسة والاعذار طعام الختان والعقيقة طعام القادم من سفره وعلى كل طعام صنع له دعوة جارية ومارية جميعا والدعوة الخاصة النقري والعامة الجفلى والاجفلى م فوجد ثمة ش اي هناك م لعبا او غناء ش بكسر الغين المعجمة وبالمد ثبت بالالف والغنى بالكسر الفضل ضد الفقر ثبت بالياء ومنه قول ابن زيد في المقصور والممدود وراى الغنى يدعوا المغني للملاهي والغناء م فلا باس بان يقعد وياكل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت ش في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يدعى الى الوليمة والطعام فيجد ثمة اللعب والغناء قال لا باس بان يقعد فياكل منها وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة الى اخره وهذه من الخواص وذلك لان الطعام حلال واجابة الدعوة سنة والحرام غير ذلك فلا تترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو في غيرها على ما يجيء الان م وهذا ش اي جواز القعود هناك والاكل فيه م لان اجابة الدعوة سنة ش سواء كانت وليمة او غيرها وبه قال احمد ومالك في رواية وقال الشافعي اجابة وليمة العرس واجبة وغيرها مستحبة وبه قال مالك في رواية ثم غير الوليمة من الدعوات فالاجابة اليها مستحبة عندنا والشافعي وعند احمد ومالك جائزة غير مستحب واما دعوة يقصد بها قصدا مذموما من التطاول وابتغاء المحمدة والشكر وما اشبه ذلك فليس ينبغي اجابتها لاسيما اهل العلم لان في الاجابة اذلال انفسهم قيل ما وضع احد يده في قصعة غيره الا ذل له م قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ش هذا الحديث اخرجه مسلم باتم منه ولكن لفظه من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه في كتاب النكاح عن ثابت بن عياض عن الاعرج عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام طعام الوليمة تمنعها من ياتيها ويدعى اليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله هكذا رواه مسلم مرفوعا ورواه البخاري وابو داود والنسائي وابن ماجة موقوفا من حديث ابن شهاب عن الاعرج عن ابي هريرة انه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليه الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه البخاري وابن ماجة في كتاب النكاح وابو داود في الاطعمة والنسائي في الوليمة ولكنه موقوف في حكم المرفوع حديث اخر رواه ابو داود في الاطعمة حدثنا مسدد بن مسرهد عن درست بن زياد عن ابان بن طارق عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وابان بن طارق قال ابو زرعة هو شيخ مجهول وقال ابن عدي لا يعرف الا بهذا الحديث ولا الحديث الا به ودرست بن زياد ايضا لا يحتج بحديثه وقيل هو درست بن حمزة وقيل انهما اثنان ضعيفان قاله المنذري لكن رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير حدثنا يونس بن محمد حدثنا عبد الله

قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا باس بان يقعد وياكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم

ابن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى وليمة فليجبها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله
ورسوله م فلا يتركها ش اي اجابة الدعوة م لما اقترنت به من البدعة من غيره ش كان حق التركيب ان يقول لما اقترن
بها من البدعة من غيرها المعنى انه لا يترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو في غيرها والضمير في اقترنت يرجع الى الدعوة وذكّر الضمير
في به وغيره يرجع الى ما في قوله لما وكلمة من بيانية م كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة ش فلا يترك لاجل
النياحة التي في غيرها لا يقال قياس السنة على الواجب وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المحظور لاقامة الواجب تحمل المحظور لاقامة
السنة لانا نقول هذه سنة في قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها كما ذكرنا في الاحاديث المذكورة ويجوز ان يقال
وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر على صفة تلك العبادة م فان قدر على المنع منعهم ش بان كان صاحب شوكة
او ذا جاه او عالما مقتدى مسموع الكلمة فانه يجب عليه منعهم لان ازالة المنكر واجبة م وان لم يقدر يصبر ش اي وان
لم يقدر على منعهم فان كان ضعيف الحال غير مسموع الكلمة يصبر ولا يخرج لما قلنا م وهذا ش اي الصبر م اذا لم يكن مقتدى
ش لانه لا يؤبه له م فان كان ش اي فان كان مقتدى م ولم يقدر على منعهم ش بسبب استيلاء الظلمة على المجلس م يخرج
ولا يقعد لان في ذلك شين الدين ش اي قبح الدين م وفتح باب المعصية على المسلمين ش لان الناس يعتقدون انه يجلسون
مجالس اللعب والغناء والفسق فاذا امتنعوا يحتجون بحضور المقتدى ففيه مفسدة عظيمة م والمحكي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ش هذا جواب عما يقال انكم قلتم انه اذا كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج وقد
ذكر في الكتاب اي في الجامع الصغير ان ابا حنيفة رحمه الله ابتلي به مرة وصبر ولم يخرج فالجواب ان ذلك كان قبل ان يصير ابو حنيفة
مقتدى فانه في ذلك الوقت ما كان يقتدى به فلا يصير حجة م ولو كان ذلك ش اي اللعب والغناء م على المائدة لا ينبغي
ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله سبحانه وتعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ش لانه اذا كان على المائدة وقعد
يكون قاعدا مع الظالمين وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد لان الغيبة اشد من اللهو قال صلى الله عليه وسلم
الغيبة اشد من الزنا م وهذا كله بعد الحضور ش اي هذا الذي ذكرناه كله اذا كان بعد الحضور والدخول في المنزل م ولو
علم قبل الحضور لا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة ش لان اجابتها انما تلزم اذا كانت على وجه السنة وسواء كان
مقتدى او لا وبه قالت الثلاثة وعن ابي حفص الكبير ان كان ممن لا يحترم ولا يترك المعصية لاجله فترك الاجابة اولى
لقوله صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم وان كان محترما ويتركون المعصية لاجله يحضر م بخلاف ما اذا هجم عليه ش اي فاجأه
بغتة غير علم بذلك حين وقع في الوليمة م لانه قد لزمه ش اي حق الدعوة بحضوره فتعذر فيه لعدم علمه م ودلت المسألة على ان الملاهي
كلها حرام ش لان محمدا رحمه الله عليه اطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء واللعب هو اللهو حرام بالنص لقوله
صلى الله عليه وسلم لهو المؤمن باطل الا في ثلاث تاديبه فرسه وفي رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله
وهذا الذي ذكرنا ليس من هذه الثلاثة فيكون باطلا م حتى التغني بضرب القضيب ش قال تاج الشريعة عني به قضب الكرم
اراد ان التحريم لا يختص بالمزامير وان الضرب بالقضيب والتغني مع ذلك حرام ايضا قلت اهل الحجاز ومصر يلعبون بالقصب
كثيرا واما اهل الحجاز فانهم ياخذون قضيبين طويلتين طول كل واحدة قدر ذراع في غلظ ابهام فحين يضربون بعضها
ببعض ويغنون به ولا يحسن كل واحد منهم ان يفعل ذلك لانه يحتاج في ذلك الى معرفة مواقع الضرب بعضها ببعض مع علمه
الاصول وعند اهل الروم نوع من ذلك ولكن بغير هذه الصفة وهو انهم ياخذون اربع قطع خشبات طول قدر شبر في غلظ الابهام

فلا يتركها لما اقترنت به
من البدعة من غيره
كصلوة الجنازة واجبة
الاقامة وان حضرتها
نياحة فان قدر على
المنع منعهم وان لم يقدر
يصبر وهذا اذا لم يكن
مقتدى فان كان
ولم يقدر على منعهم
يخرج ولا يقعد لان
في ذلك شين الدين
وفتح باب المعصية
على المسلمين والمحكي
عن ابي حنيفة رح
في الكتاب كان قبل
ان يصير مقتدى
ولو كان ذلك على المائدة
لا ينبغي ان يقعد
وان لم يكن مقتدى
لقوله تعالى فلا تقعد
بعد الذكرى مع القوم
الظالمين وهذا كله
بعد الحضور ولو علم
قبل الحضور لا يحضر
لانه لم يلزمه حق الدعوة
بخلاف ما اذا هجم عليه
لانه قد لزمه ودلت
المسألة على ان الملاهي
كلها حرام حتى التغني
بضرب القضيب

وهو خونة مستوية فيها اوتار يتغنى بها من الرجال والنساء كل منهن في يده ويحركها ويضرب بعضها ببعض ويصوت ويسمى بالفارسية جهارپاره والكل حرام بالنص ثم قال بعض المشايخ رحمهم الله دلت المسألة على ان مجرد الغنى والاستماع اليه معصية لما روى صدر الشهيد في كراهية كتاب الواقعات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وانما قال ذلك على وجه التشديد وقال ابن مسعود رضي الله عنه صوت اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت النبات بالماء وروى في فردوس الاخبار عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال احذروا الغنى فانه من قبل ابليس وهو شرك عند الله ولا يغنى الا الشيطان فلهذا قال مشايخنا استماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع آثمان وقال بعضهم اذا كان يغنى ليستفيد نظم القوافي او يدفع الوحشة عن نفسه فلا بأس به وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله والمكروه اذا كان على سبيل اللهو واحتج بحديث انس رضي الله تعالى عنه انه كان من كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كان يغنى في مرضه وكان لا يفعل ذلك تلهيا ولكن يدفع الوسواس عن نفسه قال شيخ الاسلام رحمه الله جميع ذلك مكروه عند علمائنا لقوله سبحانه وتعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث جاء في التفسير ان المراد به الغناء واما حديث انس رضي الله تعالى عنه انه كان ينشد الاشعار المباحة وهي التي فيها الموعظة والحكمة ولا بأس بانشاد هذه الاشعار ولو كان في الشعر صفة امرأة ان كانت بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة لا يكره وان كانت غير معينة لا يكره كذا في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان وجامع المحبوبي وعند الائمة الثلاثة رحمهم الله قراءة القرآن بالالحان حرام وفصل الشافعي رضي الله تعالى عنه في ذلك فقال ان كان الالحان لا يغير الحروف عن موضعها ونظمها جاز وان كانت تغير لا يجوز وكذا قال مشايخنا رحمهم الله وانه يباح السماع ولكن ترد شهادة القوال والرقاص وفي التتمة ومن السحت ما يأخذ الشاعر على الشعر والضحك للناس او السخر منهم ويحدث بمغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لاسيما باحاديث العجم مثل الرستم واسفنديار وما يأخذه المغنية والنائحة والكاهنة والواسطة والواسرة والمقامر والمتوسط لعقد النكاح والقواد والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والمسكر وعسب التيس وثمن جلود الميتات قبل الدباغ ومهر البغي واجر الحجام بشرط والشافعي رحمه الله جوز اجر الحجام ولكن قال الاولى ان يتنزه اصحاب جميع المحارف ولا يعلم فيه خلاف وفي الاجناس قال في كتاب الكراهية اما سألت ابا يوسف رحمه الله عن الدف أتكرهه في غير العرس مثل المرأة في منزلها والصبي قال فلا اكرهه واما الذي يجيء منه اللعب الفاحش والغناء فاني اكرهه ولو دعى الرجل بامرأته ينبغي ان يولم والوليمة حسنة ويدعو الجيران الاقرب فالاقرب ويصنع لهم طعاما ويذبح لهم ولا بأس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشتهر ذلك ويعلن به النكاح وينبغي للرجل ان يجيب وان لم يفعل فهو آثم وان كان صائما اجاب ودعا وان كان غير صائم ثم اكل ولا بأس بان يدعو يومئذ ومن الغد وبعد الغد ثم انقطع العرس وفيه ايضا نقل عن كتاب الكراهية انما اكره للرجل ان يدع دعوة جائزة وقربه اذا كانت عندهم العيدان والمزامير وقال ابو يوسف رحمه الله احب الي ان لا يجيبهم وليس هو لاحرمة الدعوة قلت وان كان ذلك في جانب من المنزل وانت في جانب قال احب الي ان لا يجيبهم هـ وكذلك قول ابي حنيفة رحمه الله ابتليت ش هذا معطوف على قوله ودلت المسألة كذا دل قول ابي حنيفة ابتليت على ان الملاهي كلها حرام هـ لان الابتلاء بالمحرم يكون ش يعني في المباح لا يقول ابتليت والله اعلم

م **فصل في اللبس** ش هذا فصل في بيان احكام اللبس م قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء ش قال القدوري رحمه الله في مختصره الحرير هو الابريسم المطبوخ ويسمى الثوب المتخذ منه حريرا وفي جمع التفاريق الحرير ما كان مسمنا م لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة ش هنا حديثان فالاول اخرجه الجماعة

وكذا قول ابي حنيفة رحمه الله ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون

فصل في اللبس

قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة.

عن حذيفة رضي الله عنه وعن البراء ابن عازب رضي الله عنه فحديث حذيفة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا
الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب ولا الفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة وقد تقدم
قريبا وحديث البراء ابن عازب رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع وفيه وعن الديباج والحرير
والثاني اخرجه البخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
رأى حلة سيراء على باب المسجد فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة وللوفد اذا قدموا عليك فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم منها حلل
فاعطى منها حلة لعمر رضي الله تعالى عنه فقال عمر يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت ما قلت فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اني لم اكسها لتلبسها فكساها عمر رضي الله تعالى عنه اخا له مشركا انتهى وهذا الاخ كان اخا عمر من امه صرح
بذلك في كتاب النسائي رحمه الله قال فكساها عمر رضي الله عنه اخا له من امه مشركا قيل ان اسمه عثمان بن حنيفة فاما اخوه زيد بن الخطاب
فانه اسلم قبل عمر رضي الله تعالى عنهما ورواه في الجمعة واللباس قوله ولا الديباج اي ولا تلبسوا الديباج وهو اسم الثوب
سداه ولحمته ابريسم وقيل حرير غليظ قوله من لا خلاق له اي من لا نصيب له قوله في صحافها جمع صحفة وهي القصعة قوله حلة
سيراء بكسر السين المهملة وفتح الياء آخر الحروف والراء المخففة وبالمد وهي التي يكون فيها خطوط فهذه الاحاديث بعمومها يدل على
حرمة لبس الحرير للرجال والنساء جميعا ولكن رخص للنساء باحاديث أخر على ما يأتي وقال بعض الناس يحل للرجال ايضا
لانه صلى الله عليه وسلم صلى عليه فروج من حرير وفي حديث عريمة انه صلى الله عليه وسلم خرج ليلة وعليه قباء من ديباج مزرور
بذهب فقال يا مخرمة هذا خبأناه لك فاعطاه اياه اخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار قلنا هذا منسوخ بما ذكرنا م
وانما حل للنساء بحديث آخر ش اي وانما حل لبس الحرير للنساء م وهذا ما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش
اي الحديث الآخر ما رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم يدل على ان لبسه حلال للنساء فيكون الاحاديث المذكورة
مخصوصة على ما يأتي وقال بعضهم حرام للنساء ايضا لعموم النهي وللعامة احاديث عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
منهم علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج باحدى يديه حرير وبالاخرى
ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ش الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجه في اللباس والنسائي
في الزينة واحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن عبد الله بن زيد الساعدي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله فقال ان هذين حرام على ذكور امتي زاد ابن
ماجه حل لاناثهم واعلم ان حديث علي رضي الله عنه هذا له وجهان احدهما من جهة الليث فاختلف عليه فيه فرواه عنه عن يزيد
بن حبيب عن ابي افلح الهمداني عن عبد الله بن زرير انه سمع علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه هكذا اخرجه ابو داود
والنسائي ورواه ابن المبارك عن الليث عن يزيد بن ابي حبيب عن ابن ابي الصعبة عن رجل من همدان يقال له ابو افلح عن
ابن زرير بهذا اخرجه النسائي وقال حديث ابن المبارك اولى بالصواب الا قوله عن افلح فان ابا افلح اولى بالصواب الوجه
الثاني من جهة ابي اسحاق عن يزيد ابن ابي حبيب عن عبد العزيز ابن ابي الصعبة عن ابي افلح الهمداني ورواه محمد ابن اسحاق
عن يزيد ابن هارون ومن جهته اخرجه النسائي وعبد الرحمن بن سليمان ومن جهته اخرجه ابن ماجه وقال عن ابي افلح
بالتعريف وذكر عبد الحق في احكامه هذا الحديث من جهة النسائي ونقل عن ابن المديني انه قال فيه حديث حسن ورجاله معروفون

وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم

وقال ابن القطان في كتابه ابو افلح مجهول وعبد الله بن زرير مجهول الحال وقال الشيخ في الامام وعبد الله بن زرير ذكره
ابن سعد في الطبقات وثقه وقال توفي سنة احدى وثمانين في خلافة عبد الملك بن مروان ومن الصحابة الذين رووا
حل الحرير للنساء عمر بن الخطاب وابو موسى الاشعري وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ارقم وواثلة بن الاسقع
وعقبة بن عامر الجهني رضي الله عنهم اما حديث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فاخرجه البزار في مسنده وقال حدثنا داود بن سليمان
ابو سليمان المؤدب قال حدثنا عمرو بن جرير عن اسمعيل بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عليهم وفي احدى يديه حرير وفي الاخرى ذهب فقال هذان حرام على ذكور امتي حل
لاناثهم وهذا الحديث لا نعلم رواه اسمعيل عن قيس عن عمر الا عمرو بن جرير وهو لين الحديث وقد احتمل حديثه وقد روي
هذا الكلام عن غير عمر ولا نعلم فيما روي من ذلك حديثا ثابتا عند اهل النقل واما حديث ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه
فاخرجه الترمذي والنسائي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن سعيد ابن ابي هند عن ابي موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده
وابن ابي شيبة في مصنفه وقال ابن حبان في صحيحه خبر سعيد بن ابي هند عن ابي موسى في هذا الباب معلول لا يصح وقال
الدارقطني في كتاب العلل وقد رواه اسامة عن زيد عن سعيد بن ابي هند عن ابي مرة مولى عقيل عن ابي موسى ورواه عبيد الله
بن عمر العمري عن نافع عن سعيد بن ابي هند عن رجل عن ابي موسى قال وهذا اشبه بالصواب لان سعيد ابن ابي هند
لم يسمع من ابي موسى المقبري عن ابي موسى ووهم في موضعين في قوله سعيد المقبري وانما هو سعيد ورواه سويد ابن ابي
العزيز عن عبيد الله عن سعيد بن ابي هند وفي تركه نافعا من الاسناد واما حديث عبد الله بن عمر فاخرجه اسحاق بن راهويه
والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم وابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث عبد الرحمن بن زياد بن
انعم الافريقي عن عبد الرحمن بن رافع عن عبد الله بن عمرو قال خرج النبي صلى الله عليه وسلم وفي احدى يديه ثوب من
حرير وفي الاخرى ذهب فقال ان هذين محرم على ذكور امتي حل لاناثهم واما حديث عبد الله بن عباس فاخرجه البزار
في مسنده حدثنا ابراهيم الزيادي الصائغ حدثنا محمد بن عبد الله الانصاري حدثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس
عن ابن عباس نحوه سواء ورواه الطبراني في معجمه عن اسمعيل بن مسلم به واما حديث زيد بن ارقم فاخرجه ابن ابي شيبة في
مسنده ثنا سعيد بن سليمان حدثنا عباد حدثنا سعيد بن ابي عروبة اخبرنا ابن ارقم اخبرتني انيسة بنت زيد عن ابيها قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب والفضة والحرير حل لاناث امتي حرام على ذكورها واما حديث واثلة بن الاسقع
فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا اسمعيل بن قيراط حدثنا سليمان بن عبد الرحمن حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثتني انيسة بنت واثلة
عن ابيها نحو حديث زيد بن ارقم سواء واما حديث عقبة ابن عامر الجهني فاخرجه ابو سعيد بن يونس في تاريخ مصر حدثنا احمد بن
حماد وعنه حدثنا سعيد ابن ابي مريم اخبرنا يحيى بن ايوب حدثني الحسن بن ثوبان وعمرو بن الحارث عن هشام بن ابي رقية
سمعت مسلمة بن مخلد سمعت عقبة بن عامر الجهني يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بلفظ حديث زيد بن ارقم
انتهى ولما روى الترمذي من حديث ابي موسى الاشعري قال في الباب عن عمر وعلي وعقبة بن عامر وام هاني وانس
وحذيفة وعبد الله بن عمرو وعمران بن الحصين وعبد الله بن الزبير وجابر وابن ريحانة وابن عمر والبراء رضي الله عنهم انتهى
فالجميع يكون سبعة عشر صحابيا وقد ذكرنا احاديث ثمانية وهم علي ابن ابي طالب وعمر ابن الخطاب وابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهم

الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روی انه علیه السلام نهی عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع اراد الاعلام

وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ارقم وواثلة بن الاسقع وعقبة ابن عامر رضی الله تعالی عنهم ولقی منهم
تسعة انفس وهم انس بن مالك وحذيفة بن اليمان وعمران ابن الحصين وعبد الله ابن الزبير وجابر ابن عبد الله
وابو ريحانة وعبد الله بن عمرو والبراء ابن عازب وام هانی رضی الله تعالی عنهم وبعض الناس كره للنساء ايضا لما حدث الطحاوی
عن ابی بكرة عن ابی داؤد عن شعبة قال اخبرنی ابو ذبيان قال سمعت ابن الزبير رضی الله تعالی عنهما يخطب يقول
يا ايها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فانی سمعت عمر ابن الخطاب رضی الله تعالی عنه يقول سمعت رسول الله صلی الله
عليه وسلم يقول من لبس الحرير فی الدنيا لم يلبسه فی الاخرة قال ابن الزبير من لا يلبسه فی الاخرة لا يدخل الجنة وغرادہ
ان الجواب منه الرجال دون النساء وليس المراد منه العموم بدليل قوله صلی الله عليه وسلم حل لاناثهم فان قلت المحرم مع
المبيح اذا اجتمعا يجعل المحرم متاخرا كيلا يلزم النسخ مرتين وههنا لو تاخر قوله هذان حرامان الحديث يلزم النسخ مرتين فی
حق الاناث فيجعل قوله حل لاناثهم مقدما قلت فی قوله انما يلبسه يحتمل ان يكون بيانا لقوله حرامان علی ذكور امتی لان هذا
وعيد لا بيان حكم فيحمل عليه تعليلا للنسخ ولان قوله هذان الحديث نص لبيان التفرقة فی حق الحل والحرمة للذكور والاناث
وقوله انما يلبسه من لا خلاق له فی الاخرة لبيان الوعيد فی حق من لبس الحرام فكانا كالظاهر والنص راجح علی الظاهر او
نقول الدليل علی ان يقتضی الحل للاناث متاخر وهو استعمال الاناث من لدن رسول الله صلی الله عليه وسلم الی يومنا
هذا من غير نكير وهذه آية قاطعة علی تاخره وتكرار النسخ اذا كان بدليل غير ممتنع فان قلت وقع التعارض بين قوله صلی الله
عليه وسلم هذان حرامان الحديث وبين نهيه عن لبس الحرير والديباج فلم تركتم العام بالخاص قلت لما تعارضنا وجهل التاريخ
جعل كانهما وردا معا واذا جعلا تعارضا ان يجعله الخاص بيانا للعام ولا يثبت العام فی قدر ما تنافيا وله العام كما فی قوله سبحانه وتعالی
واحل الله البيع وحرم الربوا فان قلت قوله صلی الله عليه وسلم هذان حرامان اشارة الی حرمتين فمن اين العموم قلت المراد
الجنس والنس كان شخصا فغيره ملحق به فالدلالة م الا ان القليل عفو ش هذا استثناء من قوله لا يحل للرجال لبس الحرير م
وهو مقدار ثلثة اصابع او اربع ش ای مقدار العفو ثلثة اصابع او اربعة اصابع وفی القنية عمامة طرفها قدر اربع اصابع
ابريسم من اصابع عمر رضی الله تعالی عنه قليس بمرخص وقال تاج الشريعة الدين اخو حسام الدين الشهيد المعتبر قدر
اربع اصابع علی ههنا كما هی لا اصابع السلف وقال الكرابی اربع اصابع منشورة وقال الكرابيسی هذا اولی وقال الحلوانی رح
والبو حامد لا يجمع وقال تاج الشريعة مضمومة لا منشورة وقال الاستيجابی رح فی الغاية كذلك وقال محمد لا يمنع فی العلنوة
لان ابا حنيفة رح رخص فی العلم فی عرض الثوب وقال صاحب المجتبی رح وهذا يدل علی ان القليل فی طوله يكره وقال محمد رح فی السير
الكبير العلم عفو ای مقدار كان م كالاعلام والمكفوف بالحرير ش والاعلام جمع علم الثوب ويقال ثوب مكفوف كف جيبه
واطراف كمه بشیء من الديباج م لما روی انه صلی الله عليه وسلم نهی عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع
ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبی عن سويد ابن غفلة ان عمر بن الخطاب رضی الله تعالی عنه خطب بالجابية
فقال نهی رسول الله صلی الله عليه وسلم نهی عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع وقال الدارقطنی رح لم يرفعه عن الشعبی
غير قتادة وهو مدلس فلعله بلغه عنه وقد رواه بيان وداود بن ابی هند وابن ابی السفر عن الشعبی عن سويد بن غفلة عن
عمر قوله قلت ورواه النسائی موقوفا م اراد الاعلام ش اراد النبی صلی الله عليه وسلم من قوله الا موضع اصبعين
او ثلاث او اربع الاعلام والدليل عليه ما اخرجه الجماعة الا الترمذی رح قال عن ابن عثمان النهدی قال اتانا كتاب

عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہ ونحن مع عتبۃ بن فرقد اذربیجان ان رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم نہی عن الحریر الا ہکذا
واشار باصبعیہ التی تلیان الابہام قال ابو عثمان فیما علمنا یعنی الاعلام وزاد ابو داود وابن ماجۃ فیہ الا ہکذا وہکذا
اصبعین وثلاثۃ واربعۃ ھم وعنہ صلے اللہ علیہ وسلم انہ کان یلبس جبۃ مکفوفۃ بالحریر ش ہذا الحدیث اخرجہ مسلم
عن عبد اللہ بن عمر عن مولے بنت ابی بکر قال قالت رایت ابن عمر رضی اللہ تعالے عنہما فی السوق وقد اشتری
ثوبا شامیا فرای فیہ خیطا احمر فردہ فاتیت اسماء فذکرت ذلک لہا فقالت یا جاریۃ ناولینی جبۃ رسول اللہ صلے اللہ
علیہ وسلم فاخرجت لے جبۃ طیالسۃ کسروانیۃ لہا لبنۃ دیباج وفرجاہا مکفوفان بالدیباج فقالت کانت ہذہ عند عائشۃ
رضی اللہ تعالے عنہا حتے قبضت فلما قبضت اخذتہا وکان النبی صلے اللہ علیہ وسلم یلبسہا فنحن نغسلہا للمرضی فیستشفے
بہا ورواہ ابو داود ولفظہ فاخرجت لے جبۃ مکفوفۃ الجیب والکمین والفرجین بالدیباج ورواہ البخاری فی کتابہ المفرد
وفی الادب ولفظہ اخرجت لے اسماء رضی اللہ تعالے عنہا جبۃ طیالسۃ علیہا لبنۃ شبر من دیباج وان فرجیہا مکفوفان
بہ فقالت ہذہ جبۃ رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم کان یلبسہا للوفد وللجمعۃ قولہ جبۃ طیالسۃ والدلیل علیہ الروایۃ الاخرے
وقولہ کسروانیۃ نسبۃ الی کسری وزیدت فیہ النون علی غیر القیاس قولہ لہا لبنۃ بضم اللام ومن الصحیح اللبنۃ جربان القمیص
وفی العباب جربان القمیص بالضم والتشدید وہو فارسی معرب وہو بالفارسیۃ کریبان ھم قال ولا باس بتوسدہ والنوم
علیہ عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالے عنہ ش ای القدوری ولا باس بتوسد الحریر وہو ان یتخذہ وسادۃ ای مخدۃ یقال
توسدت الشئ اذا جعلتہ تحت راسک والنوم علیہ اذا جعلہ فراشا ینام علیہ او یقعد ھم وقالا یکرہ ش ای وقال ابو
یوسف ومحمد یکرہ ذلک ویستوی فیہ الرجل والمرأۃ بخلاف اللبس ذکرہ فی الخلاصۃ وقالت الثلاثۃ واکثر اہل العلم
حرام للرجال دون النساء ھم وفی الجامع الصغیر ذکر قول محمد وحدہ ولم یذکر قول ابی یوسف ش وصورتہ فی
الجامع الصغیر محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ انہ لا یکرہ ذلک کلہ ولم یذکر فیہ قول ابی یوسف کما تری وہو من الخواص
ھم وانما ذکرہ القدوری وغیرہ من المشائخ ش ذکرہ الکرخی فی مختصرہ قول ابی یوسف مع محمد وتبعہ القدوری
علے ذلک وکذا ذکرہ ابو عاصم القاضی وذکر الفقیہ ابو اللیث قول ابی یوسف مع ابی حنیفۃ فی شرح الجامع الصغیر
ھم وکذا الاختلاف فی ستر الحریر وتعلیقہ علے الابواب ش یعنی لا باس بہ عند ابی حنیفۃ خلافا لہما ش ای لابی یوسف
ومحمد ھم العمومات ش ای عمومات الاحادیث التی مر ذکرہا فی تحریم الحریر لانہا تشمل اللبس والتوسد والافتراش جمیعا
ھم ولانہ من زی الاکاسرۃ والجبابرۃ والتشبہ بہم حرام ش ای ولان کل واحد من التوسد والنوم علیہ من زینۃ الاکاسرۃ
وہو جمع کسری بفتح الکاف وکسرہا وہو اسم کل من ملک فارس من العجم والجبابرۃ جمع جبار وہو المتکبر والتشبہ بہم حرام
لقولہ صلے اللہ علیہ وسلم من تشبہ بقوم فہو منہم ھم قال عمر رضی اللہ تعالے عنہ ایاکم وزی الاعاجم ش ہذا الاثر رواہ
ابن حبان فی صحیحہ من حدیث شعبۃ عن قتادۃ قال سمعت ابا عثمان یقول اخبرنا کتاب عمر رضی اللہ تعالی عنہ ونحن باذربیجان
مع عتبۃ ابن فرقد اما بعد فاتزروا وارتدوا وانتعلوا وارموا بالخفاف واقطعوا السراویلات وعلیکم بلباس ابیکم
ایاکم والتنعم وزی العجم وعلیکم بالشمس فانہا حمام العرب ویعددوا واخشوشنوا واخلولقوا وارموا الاغراض وانزوا
انزاء وانزلوا علے الخیل وان النبی صلے اللہ علیہ وسلم نہانا عن الحریر الا ہکذا وضم اصبعیہ السبابۃ والوسطے واخرجہ
البیہقی فی شعب الایمان عن الحاکم بسندہ عن الحارث بن ابی اسامۃ حدثنا ابو النضر حدثنا شعبۃ ابن سلم واخرجہ مسلم

وعنہ علیہ السلام انہ کان یلبس جبۃ مکفوفۃ بالحریر
قال ولا باس بتوسدہ والنوم علیہ عند ابی حنیفۃ
وقالا یکرہ وفی الجامع الصغیر ذکر قول محمد وحدہ ولم یذکر قول ابی یوسف
وانما ذکرہ القدوری وغیرہ من المشائخ
وکذا الاختلاف فی ستر الحریر وتعلیقہ علی الابواب
لہما العمومات ولانہ من زی الاکاسرۃ والجبابرۃ والتشبہ بہم حرام وقال عمر رضی اللہ عنہ ایاکم وزی الاعاجم

فی صحیحه بلفظ ولکم والتنعم وزی اهل الشرك ولبوس الحریر انتهى ولو استدل المصنف لهما بحدیث حذیفة لكان اولى وهو ما اخرجه البخاری عن ابن ابی لیلى عن ابی حذیفة قال نهانا النبی صلی الله علیه وسلم ان نشرب فی آنیة الذهب والفضة وان ناكل وعن لبس الحریر والدیباج وان نجلس علیه وهو من آداب البخاری ولم اجد الحمیدی ذكره وذكره عبد الحق فی الجمع بین الصحیحین وهذا صریح فی تحریم الجلوس علیه فاذا كان الجلوس علیه حراما فالتوسد مثله قوله معدة ای تشهد بعد فی التفسق والخصومة قوله احسوا اشنوا احسوا من الشیء اذا اسدل حوسه وهو صیغة المبالغة وقوله واحلوا العوامن حلیة الرسم اذا استوی بالارض هـ وله ش ای ولابی حنیفة رضی الله تعالى عنه م ما روی انه صلی الله علیه وسلم جلس على مرفقة حریر ش هذا لم یثبت عن النبی صلى الله علیه وسلم اصلا ولا ذكره احد من ارباب النقل لا بسند صحیح ولا بسند ضعیف والمرفقة بكسر المیم وسادة الاتكا حدیث حذیفة الذی ذكرناه حدیث صحیح یرد هذا م وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضی مرفقة حریر ش هذا اخرجه بن سعد فی الطبقات فی ترجمة ابن عباس رضی قال حدثنا ابو نعیم الفضل بن دكین حدثنا سعد عن راشد مولى بنی عامر قال رایت على فراش بن عباس مرفقة من حریر اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء حدثنا سعد بن ابی المقاعن موسى بنی زادوقة قال دخلت على عبد الله بن عباس وهو متكئ على مرفقة حریر وسعید بن جبیر رضی الله تعالى عنه عند رجلیه وهو یقول له انظر كیف تحدث عنی فانك حفظت عنی كثیرا هـ ولان القلیل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القلیل من اللبس والاستعمال ش وهو التوسد والافتراش لانه لیس باستعمال كامل هـ والجامع كونه نموذجا على ما عرف ش ای الجامع بین القلیل من اللبس والقلیل من الملبوس كونه نموذجا یرید به ان المستعمل یعلم بهذا المقدار وما وعد له فی الاخرة منه لیرغب فی تحصیل سبب توصله الیه والنوذج بفتح النون معرب نموده وكذا الانموذج بفتح الهمزة وفی العباب النموذج مثال الشیء الذی یعلم علیه وبغیر الهمزة وهو الصواب فان قیل الجلوس على كرسی الفضة لا یحل لا یحل افتراشه ایضا فی الاصح وقد حل القلیل منه وهو لبس الخاتم قلنا ما اطلقنا القلیل الا لیكون انموذجا فاذا انقلب مقصودا یكون حراما كالخمر وهذا لان الحریر لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فیها حریر فوجب اطلاق القلیل منه وهو العلم والقلیل من لبسه هو الافتراش لیكون انموذجا الى ذلك الكثیر الكامل فاما الفضة فلا یكون لباسا فی الدار الاخرة وانما یكون منها الكراسی ونحوها فاو طلقها لصار علینا مطلقا وعین الشیء لا یصلح انموذجا وفی الحقائق واكثر مشایخنا اخذوا بقولهما لان ما له التخییر ونقل فخر الاسلام عن نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه قال اكره یكره الدیباج والابریسم وفی الفتاوی الصغری ولا باس بكة الحریر عند ابی حنیفة رحمه الله م قال رحمه الله ولا باس بلبس الحریر والدیباج فی الحرب عندهما ش ای قال القدوری وقدم تفسیر الحریر والدیباج قوله عندهما ای عند ابی یوسف ومحمد رحمهم الله لما روی الشعبی انه صلى الله علیه وسلم رخص فی لبس الحریر والدیباج فی الحرب ش هذا لم یثبت عن الشعبی واسمه عامر ابن شراحیل وهو من التابعین الكبار ونسبه الى شعب جبل بالیمن ذو شعبی وكان مولده لست سنین مضت من خلافة عثمان ومات سنة خمس ومائة وهو ابن سبع وسبعین سنة ولكن روى بن عدی فی الكامل من حدیث نصه عن عیسى بن ابراهیم ابن طهمان الهاشمی عن موسى بن حبیب عن الحكم بن عمیر وكان من اصحاب النبی صلى الله علیه وسلم قال رخص رسول الله صلى الله علیه وسلم فی لباس الحریر عند القتال واعله عبد الحق فی احكامه بعیسى هذا وقال انه ضعیف عندهم متروك وقال ابن القطان فی كتابه ولعله لا یحتج به وعیسى ضعیف وموسى بن حبیب ضعیف ایضا وروى بن سعد فی الطبقات فی ترجمة عبد الرحمن بن عوف اخبرنا القاسم بن مالك المزنی عن اسمعیل بن مسلم

ولہ ما روی انه علیه السلام جلس على مرفقة حریر وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضی الله عنهما مرفقة حریر ولان القلیل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القلیل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف قال ولا باس بلبس الحریر والدیباج فی الحرب عندهما لما روی الشعبی رحمه الله انه علیه السلام رخص فی لبس الحریر والدیباج فی الحرب

عن الحسن قال كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب م ولان فيه ضرورة ش اي في لبس الحرير في الحرب م فان
الخالص منه ادفع لمعرة السلاح ش اي شدته وقيل المعرة المضرة الاذى مفعلة من العر وهو الجرب او من عرة اذا لطخه
بالمعرة وهو السرقين وهو بضم العين المهملة وتشديد الواو في العباب المعرة والعر البعر والسرجين وسلح الطير م واهيب
في عين العدو لبريقه ش ولمعانه وبقولهما قال ابن الماجشون المالكي ورخص ابن القاسم المالكي الاعلام منه
في ارض العدو م فيكره عند ابي حنيفة رح لانه لا فصل فيما رويناه ش اراد به قوله هذان حرامان على ذكور امتي يعني انه عام ولم يفصل
بين الحرب وغيره م والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك ش فلا حاجة الى المصير الى
الحرير الخالص والمخلوط وان كان حريرا في الحكم فيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالادنى
فلا يصار الى الاعلى والبريق يكون بظاهره واللحمة يكون على الظاهر وبه تندفع معرة السلاح م والمحظور لا يستباح
الا لضرورة ش اي الحرام لا يباح الا عند الضرورة ولا ضرورة ههنا لانها تندفع بالمخلوط كما ذكرناه م وما رواه
محمول على المخلوط ش هذا جواب عما رواه من حديث الشعبي وانما حمل على المخلوط توفيقا بين الدليلين هذا الذي ما فيه
الشراح ولكن الجواب عنه انه غير صحيح ولا ثابت اصلا نعم يجاب بما ذكروا عن حديث الحكم بن عمير واثر الحسن عن تقدير
صحتها وبقول ابي حنيفة رح قال اكثر اهل العلم م قال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في
الحرب وغيره ش اي قال في الجامع الصغير والخز بفتح الخاء وتشديد الزاي المعجمتين وهو صوف حيوان من الماء
وقال تاج الشريعة الخز ثوب سداه حرير ولحمته شعر حيوان يكون من الماء وقيل الخز مسدى بالحرير كما قاله المصنف
وهذا الحكم لا خلاف فيه لاحد من الائمة م لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير
ش فيه آثار منها ما رواه البخاري في كتابه المفرد في القراءة خلف الامام حدثنا مسدد حدثنا ابو عوانة عن قتادة
عن زرارة قال رايت عمران بن الحصين رض يلبس الخز ومنها ما رواه ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا اسمعيل بن علية عن يحيى
عن ابن ابي اسحاق رح قال رايت على انس بن مالك رض مطرف خز ورواه عبد الرزاق رح اخبرنا معمر عن عبد الكريم الجزري
قال رايت على انس ابن مالك رض جبة خز وانا اطوف بالبيت مع سعيد بن جبير ومن طريق عبد الرزاق رح رواه البيهقي في
شعب الايمان ومنها ما رواه ابن ابي شيبة رح ايضا حدثنا ابو الاحوص عن ابي اسحاق عن العيزار بن حريث رح قال رايت
حسين بن علي رضي الله تعالى عنهما وعليه كساء خز ورواه البزار في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا
يحيى بن عبد الحميد الحماني حدثنا المطلب بن زياد عن النساجي قال رايت الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهما وعليه
عمامة خز وقد اخرج شعره من تحت العمامة ومنها ما اخرجه الحاكم رح في مستدركه عن سفيان عن عمرو بن دينار رح سمع صفوان
بن عبد الله بن صفوان رح يقول استاذن سعد على ابن عامر وتحته مرافق من حرير فامر بها فرفعت فدخل سعد رح
وعليه مطرف خز فقال له ابن عامر استاذنت علي وتحتي مرافق من حرير فامرت بها فرفعت فقال له نعم الرجل انت
يا ابن عامر وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ومنها ما اخرجه عبد الرزاق رح عن عبد الله بن عمر العمري
اخبرني وهب بن كيسان قال رايت ستة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسون الخز سعد بن
وقاص رض وابن عمر وجابر بن عبد الله وابو سعيد وابو هريرة وانس بن مالك رضي الله تعالى عنهم ومنها ما اخرجه
البيهقي رح في الشعب عن عبد السلام بن حرب عن مالك بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رض انه كان يلبس الخز

ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند ابي حنيفة رح لانه لا فصل فيما رويناه والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح الا للضرورة وما رواه محمول على المخلوط قال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير

وقال انما يكره المصمت من الحرير ومنها ما اخرجه ابن ابى شيبة حدثنا ابو داود الطيالسى عن عمران القطان اخبرنى عمار
قال رايت على ابن ابى قتادة مطرف خز ورايت على ابى هريرة مطرف خز ورايت على ابن عباس ما لا احصى ومنها
ما اخرجه ابن ابى شيبة ايضا حدثنا على بن مسهر عن الشيبانى رايت على عبد الله بن ابى اوفى مطرف خز ورواه ابن سعد فى الطبقات اخبرنا عبد الله
بن عبد الرحمن الحمامى عن ابى سعيد البقال قال رايت عبد الله بن ابى اوفى وعليه برنس خز ومنها ما اخرجه ابن ابى
شيبة ايضا حدثنا وكيع عن عيينة بن عبد الرحمن عن ابيه قال كان لابى بكرة مطرف خز سداه حرير فكان يلبسه ورواه
ابن سعد فى الطبقات اخبرنا يزيد بن هارون اخبرنا عيينة بن عبد الرحمن الخ ومنها ما اخرجه الطبرانى فى معجمه حدثنا زكريا
بن يحيى الساجى حدثنا يزيد بن اخزم حدثنا معاذ بن هشام حدثنى ابى عن يونس عن عمار بن ابى عمار قال رايت زيد بن
ثابت وابن عباس واباهريرة واباقتادة رضى الله تعالى عنهم يلبسون مطارف الخز ذكره فى ترجمة ابى قتادة واسمه
الحارث بن ربعى ومنها ما اخرجه البيهقى فى الشعب عن عبد الله بن محمد بن اسماء قال حدثنى جويرية ابن اسماء عن نافع عن
ابن عمر كان ربما يلبس المطرف الخز ثمن خمسمائة درهم ومنها ما اخرجه اسحاق بن راهويه فى مسنده اخبرنا الفضل بن
موسى حدثنا السعيد بن عبد الرحمن قال رايت ثابت بن يزيد وهو ابن اربع وتسعين سنة وكان جلدا معتدلا وكان
عليه كساء خز وجبة خز ومطيقة خز متلحفا بها ومنها ما اخرجه اسحاق ايضا اخبرنا الفضل بن دكين الملائى حدثنا مطر بن
خليفة مولى عمرو بن حريث قال رايت على عمرو بن حريث مطرف خز ومنها ما اخرجه النسائى فى كتاب الكنى اخبرنا احمد بن
على بن سعيد حدثنا يحيى بن معين حدثنا محمد بن يزيد اخبرنا ابو الفلج حارثة قال رايت رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعليه مطرف خز ومنها ما اخرجه ابن سعد فى الطبقات اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا حماد بن سلمة اخبرنا ثابت الشامى
ان عائذ بن عمرو كان يلبس الحرير ومنها ما اخرجه الطبرانى فى كتاب مسند الشاميين حدثنا يحيى بن عبد الباقى حدثنا ادريس
ابن ابى المهنا حدثنا فسيح بن عطية حدثنا ابراهيم بن ابى عبلة قال رايت ابن ام حرام اخبرنى انه صلى القبلتين
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كساء خز وابن حرام اسمه عبد الله وهو ابن امراة عبادة بن الصامت رضى الله
تعالى عنه اخبرنا الواقدى ومنها اخبر رواه فيه ايضا حدثنا موسى بن عيسى بن المنذر حدثنا ابى حدثنا ابى عن ابراهيم
ابن ابى عبلة قال ادركت رجلا من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يقال له اقنس فرايت عليه ثوب خز ومنها ما اخرجه
ابن سعد فى الطبقات فى ترجمة عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه اخبرنا الواقدى حدثنا ابن ابى سبرة عن مروان
ابن ابى سعيد بن المعلى حدثنى الاعرج عن محمد بن ربيعة بن الحارث قال رايت على عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه
مطرف خز ثمن مائتى درهم ومنها ما اخرجه ابو داود فى سننه من حديث عبد الله بن سعد الرازى عن ابيه قال رايت
رجلا ببخارى على بغلة بيضاء عليه عمامة خز سوداء وقال كسانيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر عبد الحق فى احكامه
من جهة ابن داود وسكت عنه وتعقبه ابن القطان فقال وعبد الله بن سعد وابوه والرجل الذى ادعى الصحبة كلهم
لا يعرفون اما سعد والد عبد الله لا يعرف وروى عنه غير ابنه عبد الله هذا الحديث الواحد واما ابنه عبد الله فقد روى
عنه جماعة وله ابن يقال له عبد الرحمن بن عبد الله ابن سعد الدشتكى مروزى صدوق وله ابن اسمه احمد بن عبد الرحمن
بن عبد الله بن سعد وهو شيخ لابى داود عنه يروى هذا الحديث وجماعة وحديث مرفوع اخرجه ابو داود فى سننه
عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثوب

حدثنى

المصمت من الحرير فاما العلم من الحرير وسدى الثوب فلا باس وخصيف بن عبد الرحمن ضعفه غير واحد فان قلت اخرج
ابو داؤد ايضا في سننه عن عطية بن قيس عن عبد الرحمن بن غنم حدثني ابو عامر وابو مالك الاشعري عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخز والحرير وذكر كلاما قال يمسخ منهم قردة وخنازير الى يوم القيمة
وذكره البخاري في صحيحه تعليقا فقال في كتاب الاشربة وقال هشام بن عمار حدثنا صدقة بن خالد عن عبد الرحمن بن
يزيد بن قيس عن عبد الرحمن بن غنم به فسئل ورواه البرقاني والاسماعيلي في صحيحيهما المخرجين على الصحيح بهذا الاسناد
قلت قال عبد الحق في احكامه وقد روى هذا الوجهين يستحلون الحر بحاء مهملة وراء مهملة قال وهو الزنا وروى بخاء
وزاي قال الاول هو الصواب وقال الاصمعي الحر بكسر الحاء وتخفيف الراء المهملتين واصله الحرح فيقتصر اسفى الواحد وفى
الجمع وقالوا احراج فان كانت رواية المهملتين صحيحة فلا كلام وان كانت غيرها فالجواب انه محمول على ما كان سداه خزا
ولحمته حرير فهذا حرام لان الاعتبار للحمة والذي ذكر في الآثار ما كان سداه حريرا ولحمته خز على ما قال المصنف والخز
سدى بالحرير وهو الذي يباح لبسه فافهم م ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى
ش لان الشيء اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا وقال في تعليل هذه المسئلة ان السدى
يصير مستورا باللحمة فكان بمنزلة الحشو بخلاف ما لو كانت لحمته من الحرير لان اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد
ويلاقي البشرة فكان تدينا باللبس هذا نقل عن الامام ابي منصور الماتريدي وهذه النكتة تقتضي ان اسداها اذا كان
ظاهرا كالعتابي يكره لبسه وهذه النكتة الاولى تقتضي اباحة العتابي ونحوه م قال ابو يوسف رحمه الله اكره ثوب
القز يكون بين الفرو والظهارة ش بكسر الظاء وهو ضد البطانة بكسر الباء والقز اسم للحرير التي
وفي العباب القز من الابريسم معرب قال ابن دريد عربي م ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس
ش اراد بالحشو الذي يحشى بين الظهارة والبطانة م قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير ش اي قال في
الجامع الصغير قوله غير حرير مثل القطن ونحوه م لا باس به في الحرب ش اي فلا باس بلبسه في الحرب م للضرورة
ويكره في غيره لانعدامها ش اي في غير الحرب لانعدام الضرورة م والاعتبار للحمة على ما بينا ش اراد به قوله لان الثوب
لانعدام الضرورة والاعتبار للحمة على ما بينا ش اراد به لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وفي الذخيرة
ذكر هشام انه لم ير بالا باس المرتفع حدا وقال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته اربعة
الاف درهم ودخل عليه رجل من اصحابه وعليه رداء الاخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا انعم على
عبد احب ان يرى آثار نعمته عليه وابو حنيفة رح كان يرتدي برداء قيمته اربعة مائة دينار واباح الله سبحانه وتعالى الزينة
بقوله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله قيل لابي حنيفة رح اليس ان عمر رضي الله تعالى عنه كان يلبس قميصا كان
عليه كذا وكذا رقعة قال ذلك كان حكمة وهو امير المؤمنين فلو لبس ثيابا نفيسة او استجاد لنفسه الوانا من الطعام نعماله وحشمه
يقتدوا به في ذلك وربما لا يكون لهم فيأخذوه ظلما فاختار ذلك لهذه المصلحة وكان ابو حنيفة رح يكره للرجال لبس الثوب
المعصفر والمزعفر وقيل لا باس به وذكر محمد رح في السير الكبير لا باس ان نقش بيته وتجمل بالثياب الفاخرة والاواني ثم
لا يجعله كاستار الكعبة ولكن يوزر بانوار وعند الثلاثة بالابريسم لا يجوز الا في استار الكعبة والستر الذي فيه صور يجوز ان
وعن بعض اصحاب الشافعي رح انه ان كان للحاجة لا باس به كستر على الباب وكذا لو كانت الصورة صغيرة لا تبدو للناظر يجوز الجل

ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا باس في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بينا

بالاواني من الذهب والفضة بشرط ان لا يريد التفاخر والتكابر لان فيه اظهار نعم الله تعالى ولا يكره التكة من الحرير
وعن ابي يوسف يكره وبه قال مالك رح واختلف في عصب الخراج بالحرير وقيل لا يحل استعمال منطقة وسطها ديباج
وقيل يحل اذا لم يبلغ عرضها قدر اربع اصابع كذا في المجتبى وفي القنية قال القاضي عبد الجبار اما العمامة الطويلة ولبس الثياب
الواسعة يباح في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون النساء م قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب ش اي قال
القدوري في مختصره م لما روينا ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي ومن الناس
من اباح التختم بالذهب لما روى الطحاوي رح في شرح الآثار باسناده الى محمد بن مالك رح قال رايت في يد البراء رض خاتما
من ذهب فقيل له فقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغنيمة قال البس ما كساك الله عز وجل ورسوله وحدث الطحاوي رح
ايضا باسناده الى مصعب بن سعد رح قال رايت في يد طلحة ابن عبد الله خاتما من ذهب وحدث الطحاوي باسناده ورايت
في يد صهيب رض خاتما من ذهب ورايت في يد سعد خاتما من ذهب وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى يحيى بن
سعيد بن العاص رض قيل وفي يده خاتم من ذهب لان النهي عن استعمال الذهب والفضة والشرب في آنية
الذهب والفضة سواء ثم لا جاز التختم بالفضة دل على جواز التختم بالذهب لعلة وجه قول العامة ما حدث البخاري رح في
الصحيح مسندا الى نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب جعل فصه
مما يلي باطن كفه ونقش فيه محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتخذ الناس مثله فلما رآهم اتخذوا رمى به وقال لا البسه
ابدا ثم اتخذ خاتما من فضة فاتخذ الناس خواتيم الفضة قال ابن عمر رض فلبس الخاتم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ابو بكر رض ثم عمر رض
ثم عثمان رض حتى وقع من عثمان رض في بئر اريس وروى الطحاوي رح ايضا باسناده الى البراء رض قال نهانا رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن خاتم الذهب ورواه ايضا باسناده الى عمران ابن الحصين رض وابي هريرة رض قالا نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن خاتم الذهب والترجيح للمحرم وما رووا كان قبل النهي ولباس التختم بخاتم الذهب والترجيح للمحرم بالذهب على التختم بالفضة
فاسد فان جواز التختم بالفضة عرف بالنص ويكون بموجود جاء بهي تندفع بالفضة فبقي الذهب على الحرمة م ولا بالفضة ش اي
ولا يجوز للرجال التحلي بالفضة م لانها في معناه ش اي لان التحلي بالفضة في معنى التحلي بالذهب م الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف
من الفضة ش هذا استثناء من قوله ولا يجوز للرجال آه اي الا التختم بالخاتم والتمنطق بالمنطقة بكسر الميم وهي التي يسميها الناس حياصة وتحلية
السيف قوله من الفضة بيان للثلاثة المذكورة اما الخاتم من الفضة فلما رواه الائمة الستة رح في كتبهم عن ابن شهاب الزهري عن انس بن
مالك رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة له فص حبشي ونقش فيه محمد رسول الله ورواه الائمة الثلاثة ايضا الا ابن ماجه عن قتادة
عن انس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل انهم لا يقرؤن كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة ونقش فيه محمد
رسول الله صلعم فكان في يده حتى قبض وفي يد ابي بكر رض حتى قبض وفي يد عمر رض حتى قبض وفي يد عثمان رض حتى سقط منه في بئر اريس
ثم امر بها فنزحت فلم يقدر عليه وقد ذكر الآن حديث ابن عمر فيه واما المنطقة من الفضة فلما روى الواقدي في
كتاب المغازي حدثني ابن ابي سبرة عن اسحاق بن عبد الله عن عمر بن الحكم قال ما علمنا احدا من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم الذي غازوا على النهب يوم احد فاخذوا واما اخذوا من الذهب بقي معه من ذلك شيء يرجع حيث
غشينا المشركون الا رجلين احدهما عاصم ابن ثابت ابن ابي الافلح جاء بمنطقة وجدها في العسكر فيها خمسون دينارا
شدها على حقوته تحت ثيابه وعباد بن بشر جاء بصرة فيها ثلاثة عشر مثقالا فنفلهما رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة

ذلک ولم تمنعه فان قلت هذا لا يدل على اباحة المنطقة لانه يجوز ان يكون هذا نظير ما اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عمر من الديباج الذي اهدي له ونظير ما اعطى عليا رضي الله تعالى عنه حريرا وامره ان يقطعه خمرا للفواطم الاربع والخمر
جمع خمار وهي ما يغطي المرأة بها راسها والفواطم جمع فاطمة وهن ام علي رضي الله تعالى عنه واسمها فاطمة وفاطمة الزهراء
او فاطمة بنت حمزة وبنت عتبة بن ربيعة قلت هذا احتمال والاصل ان يكون قد اعطاه للاستعمال ولئن سلمنا فقول
الراوي شد بها على حقوه يدل على اباحة استعمالها وذلك لانه صلى الله عليه وسلم رآه هكذا ولم ينكر عليه اذ لو كان حراما لانكر
عليه على ان الشيخ ابا الفتح ابن سيد الناس المصري ذكر في كتاب عيون الاثر وقال كان للنبي صلى الله عليه وسلم منطقة
من اديم مبشور حلقتها وابزيمها وطرفيها فضة واما حلية السيف فلما روى ابو داؤد والترمذي في الجهاد والنسائي في
الزينة عن جرير بن حازم عن قتادة عن انس رض قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم فضة وفي لفظ
للنسائي كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبيعة سيف فضة وما بين ذلك حلق فضة وقال الترمذي حديث
حسن غريب وهكذا رواه همام عن قتادة عن انس رض وبعضهم رواه عن قتادة عن انس وبعضهم رواه عن قتادة عن سعيد
بن ابي الحسن رض قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وحديث همام الذي اشار اليه هو عند
النسائي اخرجه عن عمرو بن عاصم عن همام وجرير عن قتادة رح وقال النسائي هذا حديث منكر والصواب قتادة مرسلا و
ما رواه عن همام غير عاصم بن عمرو انتهى وهذا المرسل الذي اشار اليه اخرجه ابو داود والنسائي عن هشام الدستوائي
عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن رض قال كانت نذكره وقال عبد الحق في احكامه الذي اسنده ثقة وهو جرير بن حازم
انتهى وقال الدارقطني رح في علله هذا حديث قد اختلف فيه على قتادة فرواه جرير بن حازم عن قتادة عن انس رض قال كا
حلية سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة فكذلك عمرو بن عاصم عن همام عن قتادة عن انس رض ورواه هشام
الدستوائي ورواه نصر بن طريف عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن اخي الحسن رض مرسلا انتهى واخرج الترمذي ايضا عن
طالب بن حجير عن هود بن عبد الله بن سعد عن جده مزيدة العصري رض قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح
وعلى سيفه ذهب وفضة انتهى وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان في كتابه وانما حسنه الترمذي لانه يقبل المساتير
على عادته في ذلك وهو عند ابن القطان ضعيف لا حسن فان هود بن عبد الله بصري لا يزيد فيه على ما في الاسناد
من روايته عن جده ورواية طالب بن حجير عنه فهو مجهول الحال وطالب ابن حجير ابو حجير عنه كذلك وان كان روى عنه اكثر
من واحد وسئل عنه الرازيان فقال الشيخ ليس من اهل العلم وانما هو صاحب رواية وقال الذهبي في ميزانه صدق ابن القطان
في تصنيفه بهذا الحديث فانه منكر فيه طالب بن حجير عنه فهو مجهول الحال وطالب من حلية سيف النبي صلى الله عليه وسلم
ذهبا واخرج الطبراني في معجمه عن محمد بن حماد حدثنا ابو الحكم حدثني مرزوق الصيقل انه صقل سيف رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذا الفقار وكانت له قبيعة من فضة وحلقة من فضة واخرجه البيهقي في سننه الكبرى وقال الذهبي في
مختصره اسناده ضعيف واخرج عبد الرزاق رح في مصنفه من اسماعيل عن جعفر ابن محمد رض قال رايت سيف رسول الله صلى الله
عليه وسلم قائمته من فضة ونعله من فضة وبين ذلك حلق من فضة وهو عند هؤلاء يعني بني العباس واخرج البخاري رح
في صحيحه عن هشام بن عروة عن ابيه قال كان سيف ابن الزبير رض محلى بفضة وكان سيف عروة محلى بفضة واخرج
البيهقي عن المسعودي قال رايت في بيت القاسم بن عبد الرحمن سيفا ضبيعة فضة فقلت سيف من هذا قال سيف

عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه واخرج البيهقي ايضا عن عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر رض انه نعله سيف عمر رض
يوم قتل عثمان رضي الله تعالى عنه وكان محلى قلت كم كانت حليته قال اربعمائة قوله بئر اريس بفتح الهمزة وكسر الراء بعدها
ياء آخر الحروف وسين مهملة وهي بئر مشهورة في المدينة قوله مبشورة من بشرت الاديم البشرة والبشرة اذا قشرت
بشرته وقال ابن السكيت البشرة الاديم هو ان يوجد باطنه لغنوه قوله كان نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم النعل بفتح
النون وسكون العين المهملة وفي آخره لام وهو ما يكون في اسفل جفنه من حديد او فضة قوله قبيعته بفتح القاف
وكسر الباء الموحدة وهو ما على القبض السيف من فضة او حديد م تحقيقا لمعنى النموذج ش اي لاجل التحقيق بمعنى النموذج
وقد فسرنا معناه عن قريب م والفضة اغنت عن الذهب ش لان الضرورة اذا اندفعت بالادنى لا يصار
الى الاعلى كما قدمناه م اذ هما ش اي الذهب والفضة م من جنس واحد ش جعل كونهما من جنس واحد علة لاستغناء
بالفضة عن الذهب واتحادهما في التحلية لا في الذات م كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار ش يعني كيف لا يستغنى
بالفضة عن الذهب والحال انه قد جاء في اباحة التختم بالفضة اخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله
عنهم وقد ذكرناها الآن مفصلة فان قلت كما جاء بالفضة جاء ايضا بالذهب على ما رواه الترمذي الذي ذكرناه
آنفا قلت قد ذكرنا انه منكر لا يعمل به فان قلت قوله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله الآية عام تقتضي جواز
ذلك واخبار الآحاد كيف تعارضها قلت اخبار التحريم بالذهب والفضة للرجال مشهورة صحيحة تلقتها الامة بالقبول
فجاز التقييد بها م وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة ش انما اتى بلفظ اداة الحصر فيه وصورته محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رض قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى باسا بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب انتهى وهي من الخواص
م وهذا ش اي المذكور في الجامع الصغير م نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ش لانه ذكره
بكلمة الحصر فينحصر الجواز في الفضة والصفر بضم الصاد وقال ابو عبيد بكسرها وهو الذي يتخذ منه الاواني م ورأى رسول الله
صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام ش اخرج ابو داود في كتاب الخاتم
والترمذي في اللباس والنسائي في الزينة عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن مسلم السلمي عن عبد الله بن بريدة عن ابيه
قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ثم جاءه وعليه خاتم
من شبه فقال مالي ارى منك ريح الاصنام قال يا رسول الله من اي شيء اتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا زاد الترمذي
ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال مالي ارى عليك حلية اهل الجنة وقال صفر موضع شبه وقال حديث غريب وعبد الله
بن مسلم يكنى ابا طيبة رواه احمد والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم وابن حبان في صحيحه وذكر احمد فيه زيادة
الترمذي دون الباقين م ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ش هذا ليس كذلك
بل هو رجل واحد كما مضى في الحديث م ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له اليشب ش اي ومن العلماء منهم
شمس الائمة السرخسي رح من جواز استعمال الخاتم من الحجر الذي يقال له يشب بفتح الياء آخر الحروف وسكون الشين
المعجمة وفي آخره باء موحدة ويقال له يشم ايضا بالميم عوض الباء قال شمس الائمة في شرح الجامع الصغير تمسكا بظاهر
لفظ الكتاب كره بعض مشائخنا التختم باليشب والاصح انه لا باس به وان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد لمكان
ما ورد به الاثر انه زي اهل النار فلما لم يشبه نحوه فلا باس بالتختم به كالعقيق وقد ورد الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم

تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب

كان يتختم بالعقيق وقال تختموا به فانه مبارك م لانه ش اي لان اليشب م ليس بحجر اذ ليس فيه ثقل الحجر ش وفيه نظر
لانه لا يلزم من خفته ان لا يكون حجرا فان العقيق ايضا خفيف مع انه من انواع الحجر م واطلاق الجواب في الكتاب
ش اي في الجامع الصغير م يدل على تحريمه ش اي تحريم اليشب لانه قد يتخذ منه الصنم فيوخذ منه ريح الاصنام ربما
المعول عليه في النهي على التحريم الصغر على ما وقعت الاشارة النبوية اليه وفي الاجناس لا باس للرجل ان يتخذ
خاتما من فضة فصه منه وان جعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد فلا باس ان نقش عليه اسمه او اسم
ابيه او ما بدا له كقوله ربي الله او نعم القادر الله فلا باس وقال بعضهم نقش الخاتم بالعربية يكره وبغير العربية لا باس به وقد صح
انه صلى الله عليه وسلم نقش على خاتمه ثلاثة اسطر محمد سطر ورسول سطر والله سطر وفي التتمة ولا ينبغي ان ينقش فيه تمثال
انسان او طير م والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي بحديث
م وعن علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ش هذا الحديث رواه الجماعة الا البخاري
من حديث عبد الله بن حنين عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن
لباس القسي والمعصفر وعن القراءة في الركوع والسجود واخرجه الاربعة ايضا عن هبيرة بن يريم عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن القسي وعن الميثرة الحمراء وقال الترمذي حديث حسن صحيح و
رواه ابن حبان في صحيحه واخرج مسلم ايضا عن ابن سيرين عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
خاتم الذهب واخرج البخاري ومسلم ايضا عن البراء بن عازب رض امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع فنهانا
نهانا عن خواتيم وعن التختم بالذهب قوله القسي بفتح القاف وكسر السين وتشديد الياء وهو ثوب رقيق النسج منسوب
الى قرية بارض مصر يسمى قسا والميثرة ميثرة السرج وفي العباب وهو غير مهموزة لانها من الوثارة والجمع مياثر ومواثر
م ولان الاصل فيه التحريم ش اي في استعمال الذهب والاولى ان يقال في كل واحد من الذهب والفضة لان كليهما
حرام للرجال الا ما استثني منه الخاتم من الفضة لاجل الضرورة اشار اليه بقوله م والاباحة ضرورة التختم ش اي اباحة استعمال
الفضة في الخاتم لضرورة التختم م او النموذج ش اي لاجل النموذج م وقد اندفعت ش اي الضرورة م بالادنى وهو الفضة
ش فلا يصار الى الاعلى فبقي الذهب على حكم التحريم وذكر المحبوبي انهم قالوا ان قصد به التجبر يكره والا فلا م والحلقة هي المعتبرة
لان قوام الخاتم بها ش اي بالحلقة م ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ش اي حجر كان على ما ذكرنا من الاجناس
وفي الدراية وحلقة الخاتم والحديد والنحاس وفي المنطقة لا يكره م ويجعل الفص الى باطن كفه ش لا الى ظاهره لما روى
مسلم من حديث الزهري عن انس رض قال اتخذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتما من فضة في يمينه فيه فص حبشي كان يجعل فصه مما
يلي كفه م بخلاف النسوان فانها تزين في حقهن ش لانه ذكر انه لضرورة التختم وذلك لا يكون الا في الرجال وفي النساء
ليس للضرورة بل هو زينة لهن فيجعل فصه الى ظاهر الكف ولم يذكر محل التختم في اليمين او في اليسار فقال في الاجناس وينبغي
ان يلبس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبس في اليمين ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث رح
في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار قال الاترازي رح وهو الحق لانه اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ذلك وروي في السنن باسناده الى علي رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يمينه وروي
ايضا باسناده الى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يساره وكان فصه في باطن كفه وروى اصحاب السنن

لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه
والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن

باسناده الى محمد بن اسحاق قال رأيت على الصلت ابن عبد الله بن نوفل بن عبد المطلب خاتما في خنصره اليمنى فقلت ما هذا قال رأيت
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يلبس خاتمه هكذا وجعل فصه على ظهرها ولا يخال ابن عباس الا قد كان يذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس
خاتمه كذلك وما قال بعضهم ان التختم في اليمين من علامات اهل البغي ليس بشيء لان النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفي
ذلك انتهى كلامه قلت الصحيح ان اليسار افضل لما روى مسلم في صحيحه من حديث ثابت عن انس رض قال كاني انظر الى وبيص خاتم رسول الله
صلى الله عليه وسلم واومى بيساره وفي لفظ واشار الى الخنصر من يده اليسرى نعم وقد ثبت ايضا في الصحيح انه صلى الله عليه وسلم تختم في اليمين
ولكن استقر الامر على اليسار وروى البيهقي في سننه من حديث سليمان بن بلال عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
تختم خاتما من ذهب في يده اليمنى على خنصره ثم رجع الى البيت فرماه فما لبسه ثم تختم خاتما من ورق فجعله في يساره وان ابا بكر وعمر و
عليا والحسن والحسين رضي الله تعالى عنهم كانوا يتختمون في يسارهم وذكر في جامع قاضيخان رح وما قال النعمان بن بشير رض اتخذه في اليمين و
لا نزده على هذا القول كان في ابتداء الاسلام ثم صار من علامات اهل البغي لقسمة الحكمين م فانما يتختم القاضي او السلطان لحاجته الى الختم
فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه ش قال الصدر الشهيد رح في شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون سنة اذا كان له حاجة الى التختم
بان يكون سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك افضل انتهى وقال قوم كره لبس الخاتم لغير السلطان او القاضي لما روي
عن ابي ريحانة انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبوس الخاتم الا لذي سلطان قلنا المراد من النهي التنزيه على تقدير صحة الحديث
وروي ان كثيرا من الصحابة تختموا م قال م ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه ش قال في الجامع الصغير الحجر بضم الجيم وسكون الحاء
المهملة وقد فسرناه بالثقب هو بالفارسية سوراخ والمراد الفص الذي يجعل فيه الفص قال تاج الشريعة رح اي لا باس بان يسمر الفص بمسمار الذهب
ليحفظ به المسمار في الاصل كل وتد من الحديد يقال سمر الباب اوثقه بالمسمار م لانه تابع ش اي لان مسمار الذهب تابع فصار كالمستهلك او
كالاسنان المتخذة من الذهب على حواشي خاتم الفضة فان الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون ذلك الخواتيم م كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا
ش كالعلم في الثوب تابع للثوب قوله لا يعد لابسا لا يجوز ان يرجع الى مسمار الذهب يجوز ان يرجع الى العلم ويجوز ان يرجع الى الجميع فافهم م قال رحمه الله عليه ولا تشد الاسنان
بالذهب وتشد بالفضة ش اي قال في الجامع الصغير اراد بالاسنان المتعلقة م وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ش اي المذكور هو قول ابي حنيفة
م وقال محمد رح لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما ش اي مثل قول كل واحد من ابي حنيفة ومحمد وقال فخر الاسلام البزدوي
قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة كما اشار اليه في الجامع وروي عنه في الاملاء مثل قول محمد هو قوله الآخر الذي رجع اليه وذكر في الاملاء عن
ابي حنيفة رح انه لم ير بالذهب باسا ايضا وقال الكرخي في مختصره قال بشر عن ابي يوسف في كتاب الاشربة من الاملاء ولو ان رجلا تحركت ثنيته ولم يسقط
تخاف سقوطها فشدها بذهب او فضة لم يكن به باس في قول ابي حنيفة رح في رواية وفي قول ابي يوسف وليس هذا يشبه المسمار في الفص ثم قال
الكرخي رح فيه فان سقطت ثنية رجل فان ابا حنيفة رح كان يكره ان يعيدها ويشدها بفضة او ذهب يقول هي كسن ميتة اخذها فشدها مكانها ولكن
ياخذ من شاة ذكية يشدها مكانها وخالفه ابو يوسف رح فقال لا باس ان يشد ثنيته في موضعها ولا يشد منه سن ميت استحسن ذلك وبينهما فصل
وان لم يحضرني ذلك ثم قال الكرخي رح وقال بشر عن ابي يوسف في نوادر ابي يوسف رح قال ابو حنيفة رح لا باس ان يشدها بالفضة ما لم يقع فان وقعت فلا
ان يشدها بذهب ولا فضة فاذا لم يقع فانه يكره الذهب وهو قول ابي يوسف رح ثم رجع ابو يوسف وقال لا باس ان يشدها بالذهب وقال في موضع
آخر من نوادره قال ابو يوسف رح انه لا باس به لانه ليس بحلية فلا باس ان يشدها اذا وقعت ولا باس ان يعيدها انتهى ونقل في الاجناس من كتاب
الكراهية املاء لو قطع قطعة من الاذن من حيلة التامة يترك بحالها ولا يقطع م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم بان يتخذ انفا من ذهب ش هذا الحديث اخرجه ابوداود وفي الخاتم والترمذي رح

واما تختم القاضي او السلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه

قال رح ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا

قال رح ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف رح مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب

فی اللباس والنسائی فی الزینة عن ابی الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة ان جده عرفجة ابن اسعد اصیب انفه یوم الکلاب فاتخذ
انفا من ورق فانتن علیه فامره النبی صلی الله علیه وسلم فاتخذ انفا من ذهب هکذا رواه ابوداود وعن موسی بن اسمعیل عن
ابی الاشهب به ورواه ایضا عن اسمعیل بن علیة عن ابی الاشهب به ورواه ایضا عن اسمعیل بن علیة عن ابی الاشهب به ورواه
ایضا عن اسمعیل بن علیة عن عبد الرحمن بن طرفة جده عرفجة قال نعم واخرج الترمذی عن علی بن هاشم بن المرید عن ابی الاشهب
عن عبد الرحمن بن طرفة عن عرفجة قال اصیب انفی فذکره وعن محمد بن یزید الواسطی عن ابی الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة
عن عرفجة رضی الله تعالی عنه نحوه وقال حدیث حسن انما نعرفه من حدیث عبد الرحمن بن طرفة ورواه عنه [illegible]
رضی الله تعالی عنه ورواه احمد فی مسنده وابن حبان فی صحیحه عن ابی الولید الطیالسی حدثنا ابو الاشهب عن عبد الرحمن
بن طرفة جده عرفجة ورواه ابوداود الطیالسی فی مسنده حدثنا ابو الاشهب جعفر بن حیان فیه فقال بن القطان فی کتابه وهذا قد
لا یصح فان من روایة ابی الاشهب به واختلف قال الاکثر یقول عنه عن عبد الرحمن بن طرفة بن عرفجة عن جده وابن علیة یقول
عن عبد الرحمن بن نافع عن ابیه عن عرفجة قال فعلی طریقة المحدثین ینبغی ان یکون روایة الاکثرین منقطعة فانها منقطعة وقد زاد
فیها ابن علیة واحمد قلت حسن الترمذی روایة الحدیث وصححه ابن حبان ویکفی بها حجة علی انه قد روی فی هذا
الباب احادیث واخبار غیر ذلک منها ما اخرجه الطبرانی فی معجمه الاوسط حدثنا موسی بن زکریا حدثنا سنان بن
فروخ حدثنا ابو الربیع السمان عن هشام بن عروة عن ابیه عن عبد الله بن عمر ان اباه سقطت ثنیته فامره
النبی صلی الله علیه وسلم ان یشدها بذهب وقال لم یروه عن هشام رضی الله تعالی عنه بن عروة الا ابو الربیع
السمان ومنها ما اخرجه بن قانع فی معجم الصحابة حدثنا محمد بن الفضل بن جابر حدثنا اسمعیل بن زرارة حدثنا عاصم بن عمارة عن هشام
بن عروة عن ابیه عن عبد الله بن عبد الله بن ابی سلول قال ندرت ثنیتی یوم احد فامرنی رسول الله صلی الله علیه وسلم ان اتخذ
ثنیة من ذهب ومن الاخبار ما رواه الطبرانی فی معجمه حدثنا یزید بن هارون القزاز حدثنا ابراهیم ابن المنذر الحزامی حدثنا محمد
بن سعدان عن ابیه قال رایت انس بن مالک رضی الله عنه یطوف به بنوه حول الکعبة علی سواعدهم قد شدوا اسنانه بذهب ومنها ما رواه فی مسند
احمد عن واقد بن عبد الله التیمی عن من رای عثمان بن عفان رضی الله تعالی عنه قال ضبب اسنانه بذهب ولیس
من روایة احمد ومنها ما رواه النسائی فی کتاب الکنی حدثنا المعلی حدثنا هشیم حدثنا ابراهیم ابن عبد الرحمن ابو سهل مولی
موسی بن طلحة قال رایت موسی بن طلحة ابن عبید الله قد شد اسنانه بذهب ومنها ما رواه بن سعد فی الطبقات
فی ترجمة عبد الملک ابن مروان اخبرنا حجاج ان ابن شهاب الزهری سئل عن شد الاسنان فقال لا باس به قد شد
عبد الملک ابن مروان اسنانه بالذهب قوله یوم الکلاب بضم الکاف وتخفیف اللام وهو اسم واد بین الکوفة والبصرة کانت
فیه وقعة عظیمة للعرب وقال الجوهری الکلاب اسم ما کانت عنده وقعة وللعرب فیها اشعار کثیرة منها قول
امرء القیس بن حجر الکندی وقد طوفت فی الافاق حتی * رضیت من الغنیمة بالایاب * واعلم اننی عما قلیل
سانشب فی شبا ظفر وناب * کما لاقی ابی حجر وجدی * ولا انسی قتیلا بالکلاب الایاب الرجوع قوله سانشب
ای قوله سا تعلق وشبا بفتح الشین المعجمة والباء الموحدة وهو حد کل شیء وقال شیوخ منهم عدس بن سعد وسفیان
الذی وردوا الکلابا فقال الفرزدق بهما ان کلاب ان علی اللذان مالک للملوک وذلک الا حمال وقال الاخطل و
[illegible] السفاح کما نسیکه حتی وردن حتی الکلاب شمالا

وفی ہذا المحل سقط من نسخة المؤلف روح الله روحه

يخرجن من ثغر الكلاب عليهم خبب السباع تبادر الاشبالا وقال في ديوانه احد عبيه ابو حسن قابل شرحبيل بن الحارث بن عمرو اكل المرار
يوم الكلاب الاول والاخر ذو كس ابن الغدوكس والسقاح وهو سلمة بن خالد بن كعب بن زهير سمي لانه لما دنى من الكلاب عمد
الى مزاد اصحابه وسعفها وسفح ما ياد وقال ما لكم الا ما القوم فقاتلوا او دعوا قوله جبى الكلاب بكسر الجيم وفتح الباء الموحدة وهو ما يجمع من حسيه
اذا جمعته والنهال العطاس والاوشال جمع وشل بفتح الواو والشين المعجمة هو الماء دنى الجبل يتحدر انحدارا ضعيفا م ولابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ان الاصل فيه التحريم ش لعموم قوله صلى الله عليه وسلم حرامان على ذكور امتي وهذا عام متفق على قبول راجح
على الخاص المختلف في قبوله ولعله صلى الله عليه وسلم خص عرفجة بذلك كما خص الزبير بن العوام رضي الله تعالى عنه
بلبس الحرير لحكة كانت به م والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى ش فلا يصار الى الاعلى م فبقي الذهب على
التحريم ش لاندفاع الضرورة به م والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن ش يعني لما كانت الاباحة للضرورة
والضرورة لم تندفع في حديث عرفجة دونه اي دون الذهب لانه انتن فلذلك امره بالذهب ومسئلة الانف على الاتفاق
اذا انتن واجيب ذلك واما تقنيب الاسنان فتحال عن هذا القدر وقال تاج الشريعة رح يعني ان الضرورة لم تندفع بالفضة
لما روي من النتن ولو كان كذلك فابو حنيفة يجوز ذلك ايضا بهذا اشار اليه محمد رح في السير الكبير م قال رحمه الله ويكره
ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير ش اي قال القدوري في مختصره وعن الشافعي يجوز تحلية الصبيان وعن
بعض الصحابة لا يجوز كما قلنا وكذا عندنا يكره ان يخضب يده او رجله بالحناء من غير حاجة كما يكره للرجل وفي فتاوى العتابي
في الدراية وعن الثلاثة لا باس بتحلية الصبي م لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم
شربها حرم سقيها ش وهذا ظاهر وفي شرح الاقطع لان الصبي يجوز ان يعود ما يجوز في الشريعة دون ما لا يجوز
ليالف ذلك الا ترى انا نمنعهم من شرب الخمر ونأخذهم بالصوم والصلوة ليالفوا ذلك وكذلك نمنعهم لبس الحرير والذهب
ليالفوا ذلك م قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق ش اي قال في الجامع الصغير وصورته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رحمه الله انه كان يكره هذه الخرقة التي يمسح بها العرق وهذه من الخواص قال فخر الاسلام البزدوي رح في شرح الجامع الصغير
وكذلك الخرقة التي يمسح بها الوضوء محدثة بدعة يجب ان تكره لانها لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من الصحابة
والتابعين قبل ذلك وانما كانوا يتمسحون باطراف اورديتهم وقد قال محمد رح في كتاب الآثار واخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
رحمهم الله في الرجل يتوضأ فيمسح وجهه بالثوب قال لا باس ثم قال ارأيت لو اغتسل بالماء البارد في ليلة باردة القوم
حتى يجف قال محمد وبه نأخذ ولا نرى بذلك باسا وهو قول ابي حنيفة رح م لانه نوع تجبر وتكبر ش لانه يشبه زي العجم فيكره
وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر رح يقول انما يكره ذلك اذا كان شيئا نفيسا لان في ذلك
تجبرا وتكبرا واما اذا لم يكن الخرقة نفيسة فلا باس لانه لا يكون فيه كبر م وكذا التي يمسح بها الوضوء ش اي وكذا تكره الخرقة التي
يمسح بها الوضوء بفتح الواو وهو الماء الذي يتوضأ به م او يمتخط بها ش اي بالخرقة م وقيل اذا كان عن حاجة
لا يكره ش اي حمل الخرقة واستعمال المنديل عقيب الوضوء اذا كان عن ضرورة للتنشيف
لا يكره م وهو الصحيح ش اي هذا القول هو الصحيح وكذا قال في جامع قاضيخان والمحبوبي وذلك
لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء كيف وقد روى الترمذي رحمهما الله في جامعه حديث
سفيان بن وكيع قال حدثنا عبد الله بن وهب رح عن زيد بن حباب رح عن ابي معاذ عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها

ولابي حنيفة رح
ان الاصل فيه التحريم
والاباحة للضرورة
وقد اندفعت
بالفضة وهي الادنى
فبقي الذهب
على التحريم والضرورة
فيما روي لم تندفع
في الانف دونه
حيث انتن
قال ويكره
ان يلبس الذكور
من الصبيان الذهب
والحرير لان التحريم
لما ثبت في حق الذكور
وحرم اللبس
حرم الالباس كالخمر
لما حرم شربها
حرم سقيها
قال وتكره الخرقة
التي تحمل فيمسح
بها العرق لانه
نوع تجبر وتكبر
وكذا التي
يمسح بها الوضوء
او يمتخط بها
وقيل اذا كان
عن حاجة
لا يكره
وهو الصحيح

وانما يكره اذا كانت عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعر لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك

قالت كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خرقة ينشف بها بعد الوضوء ثم قال وحديث عائشة رض ليس بالقائم ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيء ثم قال ابو عيسى قد رخص قوم من اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم في التمندل بعد الوضوء ومن كرهه فانما كرهه من قبل ان الوضوء يوزن وروي ذلك عن سعيد ابن المسيب والزهري رح وقال الرازي انما اكره المنديل بعد الوضوء لان الوضوء يوزن م وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس ش فان كان يفعله تجبرا او تكبرا فيكره وان يفعله للضرورة والحاجة فلا يكره وقد روى ابو داؤد مسندا الى جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى الفجر تربع في مجلسه حتى تطلع الشمس وكذلك الاتكاء ان كان تكبرا يكره وان كان لضرورة فلا م ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ش هذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان لا يرى باسا بان يربط الرجل في اصبعه خيطا او في خاتمه للحاجة انتهى وذلك لانه لو كره انما يكره لكونه عبثا وهذا ليس بعبث لانه تعلق به ضرب فائدة وهو التاكيد في رعاية حق المسلمين ليكون ذلك اقرب للتذكر والبعد عن النسيان والتقصير فلما كان كذلك لم يكن به باس م ويسمى ذلك الرتم والرتيمة ش اي يسمى ذلك الخيط الذي يعقد على الاصبع للتذكرة الرتم بفتح الراء وفتح التاء المثناة من فوق وفي اخره ميم وهو جمع رتمة بالفتحات ايضا وكذلك سمي رتيمة بالياء اخر الحروف بعد التاء ويجمع على رتائم يقال ارتمت الرجل ارتاما اذا عقدت في اصبعه خيطا ليستذكر به حاجته كذا قال ابو عبيد في غريب المسند وقال ابن دريد في الجمهرة والرتم شيء كان يفعله اهل الجاهلية كان الرجل اذا اراد سفرا عمد الى شجرتين متقاربتين فيعقد غصنين منهما فاذا رجع من سفره فاذا كان الغصنان بحالهما علم انه لم يخن في اهله والا كانا منحلين ظن بها ظن سوء يقال ارتمت ورتمت اذا فعلت ذلك م وكان ذلك من عادة العرب ش اي ربط الخيط على الاصبع للتذكرة كان من عادة العرب م قال قائلهم ش اي قائل العرب قال الكاكي قائلهم شعر الكناني ابن السكيت وليس كذلك بل قائله من العرب وانما استشهد به ابن السكيت م لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم ش استدل ابو عبيد بهذا البيت على ان الرتم والرتيمة هو الخيط الذي يعقد على الاصبع للتذكرة كما قد ذكره الان وقال ابن السكيت الرتم شجرة ثم انشد هذا البيت ثم قال كان الرجل اذا اراد سفرا عمد الى هذه الشجرة فيعقد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع من سفره واصابه على تلك الحالة قال لم تخن امراتي وان اصابه قد انحل قال خانتني امراتي ومعنى البيت هل منعتك ان همت امراتك ان تخونك وصيتك لها واقامتك من يحفظها وتعقادك الشجر قوله ان همت بهم الشيء تريده يعني انها ان كانت عفيفة حفظت نفسها وان لم يكن كذلك لا حيلة فيها كذا قال ابو محمد يوسف ابن الحسن بن عبد الله رحمه الله السيرافي كتاب المرجح شرح الاصطلاح وقوله وتعقاد الرتم التعقاد بفتح التاء مصدر بمعنى العقد على وزن التفعال كالتعلاقات والتنشاد وهو مضاف الى الرتم والرتم مجرور بالاضافة ثم البيت المذكور مروي عن الثقات هل ينفعنك بلفظ هل الاستفهامية وهو القياس لان الاصل في نون التاكيد ان لا يدخل النفي والفقهاء يردونه بحرف النفي كما في رواية المصنف كذلك وقال بعضهم بالغ الانكار فيه قلت لا مجال الانكار في ذلك لان حرف التوكيد قد يدخل النفي ايضا في الشعر كما في قول النمر بن تولب فلا الجارة الدنيا بها تلحينها فهذا نون التاكيد بعد لا النافية ثم اعلم ان قوله ان همت بتاء التانيث في رواية الثقات وقد رواه بعضهم همت بتاء الخطاب المذكر وحذف احد الميمين من همت على لغة من يقول ظلت في ظللت ومست في مسست وحست في احسست قال الشاعر احسن اليه سوس اي احسسن به م وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك ش اي بالرتم يعني عقد الخيط في الاصبع للتذكرة ولم يثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك ولكنه

ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان

فصل في الوطء والنظر واللمس

قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها

ولكنه قد روي فيه احاديث كلها ضعيفة منها ما رواه ابو يعلى الموصلي رح في مسنده من حديث سالم بن عبد الاعلى عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اشفق من الحاجة ان ينساها ربط في اصبعه خيطا ليذكرها ورواه ابن عدي رح في الكامل والعقيلي في الضعفاء وابن حبان رح ايضا في الضعفاء واسند ابن عدي عن ابن معين والبخاري رح والنسائي من سالم هذا انه متروك واسنده العقيلي عن البخاري فتقلد وقال ابن حبان رح كان سالم هذا يضع الحديث لا يحل كتب حديثه ولا الرواية عنه وقال الترمذي رح في علله الكبرى سألت البخاري رح عن هذا الحديث فقال سالم بن عبد الاعلى ويقال سالم بن غيلان رح منكر الحديث وهذا ابن ابي حاتم رح في علله سألت ابي عن هذا الحديث فقال حديث باطل وسالم هذا ضعيف وهذا منه ومنها ما رواه الطبراني رح في معجمه الوسط عن غياث ابن ابراهيم الانصاري رح حدثنا الاوزاعي رح عن مكحول رح عن واثلة بن الاسقع رح ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد الحاجة اوثق في خاتمه خيطا ورواه ابن عدي رح في الكامل واعله بهذا وقال انه عندي ممن يضع الحديث ومنها ما رواه الطبراني رح في معجمه عن غياث ابن ابراهيم الكوفي حدثنا عبد الرحمن بن الحارث بن عياش رح بن ابي ربيعة رح عن سعيد المقبري رح عن رافع بن خديج رحمهم الله قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم ربط في اصبعه خيطا فقلت يا رسول الله ما هذا فقال شيء استذكر به وذكر ابن الجوزي رح في الموضوعات الاحاديث الثلاثة ونقل في الاول كلام ابن حبان رح في سالم ونقل في الثاني كلام ابن عدي رح في لبس ونقل في الثالث عن السعدي رح وابن حبان رح في غياث هذا انه كان يضع الحديث وعن احمد والبخاري رح انه متروك الحديث فان قلت اخرج ابن عدي رح في الكامل عن بشر بن حسين رح الاصبهاني عن الزبير بن عدي رح عن انس رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حول خاتمه او عمامته او علق خيطا ليتذكره فقد اشرك بالله ان الله هو يذكر الحاجات قلت هذا ايضا حديث ضعيف لان ابن عدي اعله ببشر بن الحسين فاذن ليس الدليل الا ما ذكره بقولهم ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان ش والفعل اذا تعلق لغرض صحيح لا يكره ولا يمنع وقد جرت بذلك عادة الناس من غير نكير والله اعلم

م فصل في الوطء والنظر واللمس ش هذا فصل في بيان احكام الوطء واحكام النظر واللمس والقبلة وقدم فصل الاكل لكثرته ثم فصل اللبس قدم على هذا الفصل لكثرة شدة الاحتياج اليه بالنسبة الى هذا الفصل م قال رحمه الله ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية ش اي قال القدوري في مختصره اي الى المرأة الاجنبية وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وموضع الزينة الرأس لانه موضع الاكليل والشعر لانه موضع العقاص والاذن لانها موضع القرط والعنق لانه موضع القلادة والصدر لانه موضع الوشاح والعضد لانه موضع الدملوج والذراع لانه موضع السوار والساق لانه موضع الخلخال وذكر الزينة واراد موضعها من قبيل ذكر الحال وارادة المحل للمبالغة في الستر م الا الى وجهها وكفيها ش استثناء من قوله لا يجوز والمعنى يجوز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها م لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن ش اي لا يظهرن اي النساء زينتهن اي مواضع زينتهن وقد بيناها الان م الا ما ظهر منها ش استثنى من قوله ولا يبدين الا ما ظهر من الزينة ثم اختلفوا فيها يعني فيما ظهر ما هو فقال بعضهم المراد الملاءة والبرقع والخفاف لا يحل النظر للاجانب الا الى ملاءتها وبرقعها وخفيها الظاهرة وهو قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وقد روى الطحاوي رح باسناده الى ابي الاحوص عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما قال وما ظهر منها الثياب والجلباب وقال بعضهم هو ما فوق الذرع روى الطحاوي رح باسناده الى ابي منصور رح عن ابراهيم رح قال هو ما فوق الذرع وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها المراد منه احدى عينيها لانها مضطرة

الى كشف عين واحدة للمشي ولا ضرورة في غير ذلك فلا يباح بها الا بدا ولا يغيرها النظر الا في عين واحدة للمشي واختيار العلماء قول
علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم فكذلك اختاره المصنف م وقال هم قال علي وابن عباس رض ما ظهر منها الكحل والخاتم ش اخرج الطبراني
في رواية ابن عباس رض في تفسيره وقال حدثنا ابو كريب ره حدثنا مروان بن معاوية حدثنا مسلم الملائي عن سعيد بن جبير
عن ابن عباس رض في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال هي الكحل والخاتم واخرجه البيهقي ايضا عن جعفر بن عون
اخبرنا مسلم الملائي به ثم اخرجه عن ضعيف عن عكرمة عن ابن عباس رض نحوه سواء واخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه في النكاح عن عكرمة
وابي صالح وسعيد بن جبير رحمهم الله من قولهم واما الرواية عن علي رض فغريب م والمراد موضعهما ش اي موضع الكحل والخاتم كما قلنا
من قبيل ذكر الحال وارادة المحل م وهو الوجه والكف ش اي موضع الكحل هو الوجه وموضع الخاتم الكف م كما ان المراد بالزينة
المذكورة موضعها ش اراد بالمذكورة في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن كما ذكرناه م ولان في ابداء الكف ش اي في
اظهارهما وهذا دليل معقول م والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ش اي من حيث الاخذ
ومن حيث الاعطاء م وغير ذلك ش مثل كشف وجهها عند الشهادة وعند المعرض لمن يريد نكاحها وعند المحاكمة ومثل
كشف الكفين عند الخبز ونحوه ولو استدل في ذلك بالحديث المرفوع كان اولى وحسن وهو ما رواه ابو داود في سننه باسناده
الى عائشة رضي الله تعالى عنها ان اسماء بنت ابي بكر رضي الله تعالى عنهما دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق
فاعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا اسماء المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا واشار
الى وجهه وكفه واخرجه البيهقي ايضا في سننه م وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها ش اراد به ان ما روي عن علي
وابن عباس رض تنصيص على عدم اباحة النظر الى قدمي الاجنبية م وعن ابي حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة ش هذه رواية
بن شجاع عن ابي حنيفة ره لان القدم موضع الزينة الظاهرة م وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو
منها عادة ش خصوصا اذا اجرت نفسها للخبز والطبخ ذكره شمس الائمة البيهقي في كفايته م قال رحمه الله فان كان لا يامن من الشهوة
لا ينظر الى وجهها ش اي قال القدوري ره والحاصل ان الذي ذكره من جواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها اذا امن الشهوة
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها واما اذا لم يامن الشهوة لم يجز النظر الى وجهها ايضا ولا الى كفيها والدليل على ما رواه البخاري
ومسلم رحمهما الله عن ابن عباس رض قال رايت اشبه باللمم مما قال ابو هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنى العينين النظر وزنى اللسان النطق والنفس تتمنى وتشتهي ويصدق
ذلك الفرج او يكذبه واخرج مسلم وابو داود من حديث ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كتب على ابن ادم نصيبه
من الزنا يدرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والاذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليد زناها البطش والرجل
زناها الخطا والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج او يكذبه م الا لحاجة ش كالشهادة وحكم الحاكم والتزويج فعند هذه الاشياء
يباح النظر الى وجهها وان يخاف الشهوة للضرورة وقال الحاكم فيه وينظر الى الوجه والكف منها ما امن الشهوة فاذا اشتهاها
لم ينظر الا ان يكون دعي الى شهادة عليها واراد تزويجها وكان حاكما فينظر ليجيز اقرارها وتشهد الشهود على معرفتها فلا باس بالنظر
اليها وهذه المواضع م لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة ش هذا الحديث
اخرجه شمس الائمة الحلواني رح في شرح الكافي ولكنه غير صحيح والمعروف من استمع الى حديث قوم له كارهون صب في اذنيه الآنك
يوم القيمة اخرجه البخاري رح في صحيحه في كتاب التعبير عن ايوب السختياني عن عكرمة عن ابن عباس رض مرفوعا من تحلم بحلم لم يره كلف

قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة موضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة ره انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف ره انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة قال فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة

ان يقعد بين شعرين ولن يفعل ومن استمع الى قوم وهم له كارهون او يفرون منه صب في اذنيه الآنك يوم القيامة ومن صور صورة
عذب كلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ قوله محاسن جمع حسن ضد القبح على خلاف القياس وكانه جمع محسن والآنك بفتح الهمزة
وضم النون وفي آخره كاف وهو الاسرب قال الجوهري وافعل من ابنية الجمع ولم يجئ عليه الواحد الا آنك وفيه نظر م فاذا
خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم ش اي لاجل الاحتراز عن الوقوع في المحرم م وهو قوله لا يامن يدل على انه
لا يباح اذا شك في الاشتهاء ش اي قال القدوري فان كان لا يامن الشهوة يدل على ان النظر الى وجهها لا يباح اذا شك
في الشهوة م كما اذا علم ش اي كما اذا تيقن وجود الشهوة م او كان اكبر رايه ذلك ش اي وجود الشهوة م ولا يحل له
ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم ش وهو النص على ما ياتي م وانعدام الضرورة والبلوى
ش في مس وجهها وكفيها لانه ابيح النظر الى الوجه والكف لدفع الحرج ولا حرج في ترك مسها فبقي على اصل القياس م
بخلاف النظر لان فيه بلوى ش وهي الحاجة اليه كما ذكرنا م والمحرم ش بكسر الراء اراد به المحرم الذي قال في قوله
لقيام المحرم م قوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة ش وهذا لم يثبت عن النبي صلى الله
عليه وسلم ولم يذكره احد من ارباب الصحاح والحسان م وهذا اذا كانت شابة تشتهى ش اي هذا الذي ذكرنا من حرمة مس وجه
الاجنبية وكفها اذا كانت شابة تشتهى منها الرجال م اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف
الفتنة ش قال تاج الشريعة فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو ما ذكره في الكتاب من مس كف امراة الحديث قلت
المراة امرأة تدعو النفس الى مسها اما اذا اهربت العين من رؤيتها وتزادي يجد الخاتر من لعابها فلا اثم قال اباح للرجال المس هنا
اذا كانت عجوزا ولم يشترط كون الماس لا يجامع مثله ولا يشتهي مثله وقد ذكر مثل هذا ووضع المسئلة فيما اذا كانت
المراة هي الماسة لما فوق الازار فقال ان كانت المراة عجوزا لا تجامع مثلها والرجل شيخ كبير لا يجامع مثله لا باس فالمصافحة
حينئذ فصار في المسئلة روايتان في رواية اباح المصافحة اذا لم يشته احدهما وفي رواية يشترط ان يكون كل واحد منهما لا يشتهى
ووجه الاولى ان العجوز الحقت بالصغيرة فيجوز مصافحتها وان اشتهى الماس ووجه الاخرى وهو الفرق بينهما ان احد المصافحين
اذا كان صغيرا لا تؤدي المصافحة الى الاشتهاء من الجانبين اما في حق البالغ فلانه غير مشته واما في حق الصغيرة فلانها لا تعلم الاشتهاء
اما اذا كانا بالغين فالشاب ان لم يشته بمس العجوز فهي تشتهي بمس الشاب لانها قد علمت بذلك فتؤدي الى الاشتهاء وهو حرام
فما يؤدي اليه كذلك ثم قال تاج الشريعة وقد كنت سمعت من بعض استاذينا طيب الله ثراه ابياتا يليق استشهادنا في هذا الموضع
فاوردتها تذكرة طيب الله مرقد الماضين اين شعر وهي عجوز ترجي ان تكون فتية ۞ وقد يبس الجنبان واحدودب الظهر
تروح الى العطار تبغي شبابها ۞ وهل يصلح العطار ما افسد الدهر ۞ وما غرني الا خضاب بكفها ۞ وكحل بعينيها واثوابها الصفر ۞
بنيت بها قبل المحاق بليلة ۞ فصار محاقا كله ذلك الشهر ۞ قلت هذا الذي ذكره تاج الشريعة كله من المبسوط والذخيرة م وقد روي
ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز ش هذا غريب لم يثبت وانما
الذي روي عن ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما انهما كانا يزوران ام ايمن رضي الله تعالى عنها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكانت حاضنة النبي صلى الله عليه وسلم رواه البيهقي وغيره م وعبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهما استاجر عجوزا تمرضه وكانت
تغمز رجله وتفلي راسه ش هذا ايضا غريب لم يثبت قوله تمرضه من التمريض يقال مرضه اي قام عليه في مرضه قوله تفلي
من فلى راسه تفلي اذا اخذ القمل منه وفلى يفلو ايضا وفليت الشعر اذا تدبرته واستخرجت بعاجنه والمناسب هنا ان يكون

فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يامن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم وكان اكبر رايه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استاجر عجوزا تمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي راسه

قوله وتقبل راسه من المعنى الثاني على معنى انها كانت تدبر شعر من الزبير وتصلحه وتدهنه وليشرحه لان هذا هو المناسب بحاله لانه
كان ملكا ادعى الخلافة فارض الحجاز ممن كان هذه صفته لاتقبل راسه فافهم م وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها ش اي
وكذا لاباس بمصافحتها اذا كان الرجل شيخا كبيرا يامن على نفسه وعلى نفس المرأة لان الشيخ الكبير لم يبق له ارتبة كالصغير قال سبحانه
وتعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وروى البيهقي في سننه عن على
بن ابي طلحة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال هو الرجل تتبع القوم وهو مغفل في عقله لايكترث النساء ولا يشتهيهن وروى
عن التيمي انه قال هو الذي ليس له ادب اي حاجة في النساء ولا شك ان الشيخ الكبير ليس له ادب في النساء م لما قلنا ش اراد
قوله لانعدام خوف الفتنة م وان كان لايامن عليها لاتحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لاتشتهى يباح مسها
والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ش لانه ليس لبدنها حكم العورة ولان العادة ترك التكليف يستر عورتها ان لم يبلغ حد الشهوة كذا في المبسوط
فان قلت ما حكم الامرد قلت روى البيهقي عن بقية من الوصيين عن بعض المشيخة قال يكره ان يحد النظر الى الغلام الامرد الجميل
الوجه وقد روى هذا عن بقية الوارع وهو ضعيف عن ابي سلمة عن ابي هريرة مرفوعا والمشهور بقية عن الوصيين وقد روى ابو حفص
الطحان رح في معناه حديثا موضوعا عن الثوري عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعا قال
البيهقي رح وفتنة الامرد ظاهرة لايحتاج الى حجر وقد افتى الشيخ محي الدين النووي رح بمنع النظر اليه سواء كان بشهوة او بغير شهوة
وبعضهم فصلوا فقالوا ان كان بشهوة لايباح وان كان بغير شهوة فلا باس قلت الاولى في هذا الزمان ان يفتى بقول الشيخ
محي الدين رح لظهور الفسق والتناعه بين الناس وذكر في فتاوى الامام ناصر الحسامي رحمه الله تعالى عنه الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن
صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه قال العبد الضعيف رح لايحل النظر اليه عن شهوة
فاما الخلوة به والنظر اليه لا عن شهوة لاباس به ولهذا لم يامر بالنقاب م قال ش اي القدوري رح م ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم
عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء
واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح ش هذا كالنظر
وهكذا كما يجوز للشهود النظر الى الصورة عند الزنا ليقيموا الشهادة وكما يجوز للمسلمين ان يرمي صبيان المسلمين واسراهم اذا ترس
بهم الكفار ولكن يقصدون المشركين وان علموا انه يصيب المسلمين م واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح ش
ولكن يقصد عملا الشهادة لا قضاء الشهوة كشهود الزنا م والاصح انه لايباح لانه يوجد من لايشتهي فلا ضرورة بخلاف
حالة الاداء ش لانه التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين للاداء م ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا باس بان ينظر اليها وان
علم انه يشتهيها لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ش هذا الحديث اخرجه الترمذي في النكاح عن عاصم
بن سليمان عن ابي بكر بن عبد الله المزني عن المغيرة بن شعبة رض انه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى
ان يؤدم بينكما وقال الترمذي حديث حسن قوله ابصرها الخطاب للمغيرة بن شعبة رض وهو امر من ابصر يبصر ابصارا اي انظر بها
وهكذا هو في رواية الترمذي وفي رواية الزمخشري رح في الفائق لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما والضمير فانه يرجع
الى الابصار الذي دل عليه قوله ابصرها كما في قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى اي العدل اقرب قوله ان يؤدم اصله بان
يؤدم فحذفت الباء وحذفها مع ان كثير والمعنى فان الابصار احرى اي اولى بالمواد منه منكما اي بالموافقة من ادم الطعام
اذا اصلحه بالادام وجعله موافقا للطاعم وان مصدرية فكذلك اولت الوادم بالمواد منه ويجوز ان يكون الضمير فانه للشان

وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لايامن عليها لاتحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة

والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة

قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح اما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لايباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء

ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا باس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما

وعلى التقدير بين الضمير اسم ان و قوله احرى ان يودم خبرها فتكون هذه الجملة محلها الرفع وعلى رواية الفائق او بمعنى ليت فلذلك دخلت الفاء في جوابها كانه قيل ليت ليتك نظرت اليها والغرض الحث على النظر والله سبحانه وتعالى اعلم ولما اخرج الترمذي هذا الحديث قال وفي الباب عن ابي هريرة وجابر وانس ومحمد بن سلمة وابي حميد قلت اما حديث ابي هريرة رض فاخرجه مسلم عن ابي هريرة رض قال خطب رجل امرأة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فان في اعين الانصار شيئا واما حديث جابر رضي الله تعالى عنه فاخرجه ابو داود من طريق ابن اسحق عن داود بن الحصين عن واقد بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل فخطب جارية فكنت اتخبى لها حتى رايت منها ما دعاني الى نكاحها قال ابن القطان هذا حديث لا يصح فان واقدا هذا لا يعرف حاله وواقد المعروف انما هو واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ ابو عبد الله الانصاري الاشهلي الذي يروي عنه يحيى بن سعيد وداود بن الحصين ومحمد بن زياد رحمهم الله وغيرهم من المدنيين وروى مالك رح عن يحيى بن سعيد رح عنه وهو ثقة قاله ابو زرعة رح واما واقد بن عبد الرحمن فلا اعرفه واما حديث انس رض فاخرجه ابن حبان رح في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال على شرط الشيخين ... والبزار وابو يعلى الموصلي وعبد بن حميد والدارمي في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه كلهم من طريق عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ثابت عن انس ان المغيرة بن شعبة خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما واما حديث محمد بن سلمة فاخرجه ابن حبان في صحيحه اخبرنا ابو يعلى حدثنا محمد بن حاتم عن محمد بن سليمان عن ابي حثمة عن عمه محمد بن سلمة قال خطبت امرأة فجعلت اتخبى لها حتى نظرت اليها في نخل فقيل له اتفعل هذا وانت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا القى الله في قلب امرئ منكم خطبة امرأة فلا بأس ان ينظر اليها واخرج الحاكم من حديث ابراهيم بن صرمة عن يحيى بن سعيد الانصاري عن محمد بن سليمان بن ابي حثمة قال كنت جالسا مع محمد بن سلمة فمرت ابنة الضحاك فجعل يطاردها ببصره الحديث وقال هذا حديث غريب وابراهيم بن صرمة ضعفه الدارقطني واخرجه البيهقي من حديث ابن شهاب عبد ربه عن حجاج بن ابي مليكة عن محمد بن سليمان بن ابي حثمة قال رايت محمد بن سلمة يطارد امرأة ببصره على اجارة يقال لها بنت الضحاك اخت ابي حزم الحديث وقال الذهبي في مختصره حجاج لين واسناده مختلف فيه واخرجه ابن ماجة عن الحجاج بن ارطاة عن محمد بن سليمان الحديث ورواه احمد واسحاق بن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم وابن ابي شيبة وعبد الرزاق ومصنفيهما في سمى المرأة في مسند احمد سهمة بنت الضحاك وسماها عند ابن ابي شيبة كما سماها في مسند البيهقي وفي نسخة اخرى نبيه واما حديث ابي حميد فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن يحيى الحلواني حدثنا سويد بن سليمان حدثنا زهير بن معاوية حدثنا عبد الله بن عيسى عن موسى بن عبد الله بن يزيد عن ابي حميد الساعدي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم امرأة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر اليها للخطبة ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده من حديث عبد الله بن عيسى الانصاري م ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ش فيعتبر المقصود وهو اقامة النكاح المسنون لا قضاء الشهوة المنهي المحرم م ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها ش اي من المرأة م للضرورة ش لان للضرورة تاثيرا في اباحة المحرمات بدليل اباحة الميتة والخمر عند الضرورة وخشية التلف م وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا استر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ش اي يتقدر الضرورة اراد

ولان مقصوده اقامة سنة لا قضاء الشهوة
ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة
وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا استر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها

بان یکون بقدر الضرورة ولا یتجاوز عنہا لاندفاع الحاجۃ بقدرہا وفی فتاوی الولوالجی لا یحل النظر الی ما تحت السرۃ الی الرکبۃ
من الرجل والمراۃ لاحد من غیر عذر فاذا جاء العذر جاز النظر والاعذار منہا حالۃ الولادۃ فلا باس للقابلۃ ان ینظر الی فرجہا
ومنہا حالۃ الاختتان للرجل ان ینظر من الرجل موضع الاختتان منہ عند الحاجۃ ومنہا اذا اصابہ قولنج واحتیج الی حقنۃ ومنہا اذا
اصابہ امراۃ قرحۃ فی موضع لا یحل للرجال ان ینظر الیہا ثلث المراۃ ذلک لتداویہا وان لم یعلم او لم یجدوا امراۃ وخافوا
علیہا ان تہلک او یصیبہا بلاء او دخل من ذلک وجع لا یحتملہ ولم یکن للعلاج الا الرجل یباح للرجل ان ینظر لکن یستر منہا
کل شیء الا موضع القرحۃ لان الضرورۃ تندفع بہا وسواء فیہا ذات المحرم وغیرہا ومنہا امراۃ العنین اذا قالت بعد سنۃ
لم یصل الی وانا بکر فالقاضی یریہا النساء ومنہا رجل اشتری جاریۃ علی انہا بکر فقبضہا فقال وجدتہا ثیبۃ فاراد
ردہا علی البائع ان بینۃ علی انہ باعہا وسلمہا وہی بکر نظر الیہا النساء فان قلن انہا بکر فلا یمین علی البائع وان قلن ہی ثیب
استحلف البائع علی انہ باعہا وسلمہا وہی بکر فان حلف لم ترد علیہ وقال شیخ الاسلام الاسبیجابی فی شرح الکافی
قال بعض مشائخنا ہذا الجواب انما یستقیم فیما اذا اختلفا قبل القبض اما بعدہ فلا لانہ یحتمل زوال البکارۃ عند المشتری
فلا فائدۃ فی ان تری النساء ان وقع الاختلاف بعد القبض لانہ یحتاج الی توجیہ الخصومۃ ولا یمکن من ذلک الا بعد ظہور
الحال فکان فی اراءۃ فائدۃ م وصار کنظر الخافضۃ والختان ش الیہ یعنی صار نظر الطبیب الی موضع لا یحل النظر الیہ کالنظر الخافضۃ
والختان الیہ لا لی ما لا یجوز النظر الیہ کالعورۃ الغلیظۃ فان النظر الیہا لا یجوز الا فی حالۃ العذر والختان عذر لانہ سنۃ مؤکدۃ
من شعائر الاسلام لا یجوز ترکہا فی حق الرجل والمراۃ جمیعا فکذا نظر الطبیب لاجل العذر والخافضۃ فاعلۃ من الخفض وہو قطع
نظر المراۃ کالختان فی حق الرجل وہو قطع جلدۃ الحشفۃ یقال امراۃ مخفوضۃ ورجل مختون م وکذا یجوز للرجل النظر الی موضع
الاحتقان من الرجل لانہ مداواۃ ش ای لان الاحتقان مداواۃ یحصل بہا اسہال الفضلات والاخلاط الردیۃ واذا جاز
الاحتقان یجوز للمحتقن النظر الی موضع الاحتقان م ویجوز للمرض ش ای یجوز الاحتقان لاجل المرض م وکذا للہزال الفاحش
ش ای وکذا یجوز الاحتقان للہزال الفاحش لان اخرہ الدق م علی ما روی عن ابی یوسف رہ ش احترز بہ عما روی
عن شمس الائمۃ الحلوانیؒ ان الحقنۃ انما تجوز اذا کان یخشی من الہزال التلف والا فلا وفی الکافی والصحیح ما روی عن ابی یوسف رہ
انہ نوع مرض یکون اخرہ الدق والسل وقال الحلوانی فلو کان فی الحقنۃ منفعۃ ولا ضرورۃ فیہا بان یتقوی علی الجماع لا یحل
عندنا وذکر ابو اللیثؒ عن محمد بن مقاتل انہ لا باس ان یتولی صاحب الحمام عورۃ انسان بیدہ عند التنویر اذا کان یغض بصرہ کما انہ
لا باس بہ اذا کان یداوی جرحا او قرحا قال ابو اللیث ہذا فی حالۃ الضرورۃ وینبغی لکل احد ان یتولی عانتہ اذا تنور کذا فی الذخیرۃ
م لانہ امارۃ المرض ش ای لان الہزال علامۃ المرض وہو السل کما ذکرنا م قال وینظر الرجل من الرجل الی جمیع بدنہ الا ما بین سرتہ
الی رکبتیہ ش ای قال القدوریؒ وقال الکرخیؒ فی مختصرہ لا ینبغی ان ینظر الرجل من الرجل الی ما بین سرتہ ورکبتہ فلا باس بالنظر
الی سرتہ ویکرہ النظر منہ الی الرکبۃ وکذلک المراۃ من المراۃ وبلغنا عن ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما انہ کان اذا اتزر ابدی عن سرتہ انتہی
وقال ابو القاسم ابن الجلاب المالکی رہ فی کتاب التفریع وعورۃ الرجل فرجاہ وفخذاہ ویستحب لہ ان یستر من سرتہ ورکبتہ
وقال فی وجیز الشافعیۃ وعورۃ الرجل ما بین السرۃ والرکبۃ م لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم عورۃ الرجل ما بین سرتہ الی رکبتہ ش
وروی الدارقطنی فی سننہ عن یوسف بن یعقوب ابن بہلول حدثنا جدی عن ابیہ عن سعید بن راشد عن عبادۃ بن کثیر عن زید
بن اسلم عن عطاء بن یسار عن ابی الیسار عن ابی ایوب رضی اللہ عنہم عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال من السرۃ الی الرکبۃ عورۃ

وصار کنظر الخافضۃ
والختان وکذا
یجوز للرجل
النظر الی موضع
الاحتقان
من الرجل لانہ
مداواۃ ویجوز
للمرض وکذا
للہزال الفاحش
علی ما روی
عن ابی یوسف رح
لانہ امارۃ المرض
قال وینظر الرجل
من الرجل الی
جمیع بدنہ
الا الی ما بین
سرتہ الی رکبتہ
لقولہ علیہ السلام
عورۃ الرجل
ما بین سرتہ
الی رکبتہ

وسعید بن راشد ضعیف م ویروی ما دون سرته حتی تجاوز رکبته ش وہذہ الروایۃ ان صحت تدل علی ان کلمۃ الی فی الروایۃ السابقۃ بمعنی مع عملا بالحدیثین م وبہذا ش ای بالحدیث المذکور م ثبت ان السرۃ لیست من العورۃ ش لان فی کل واحدۃ من الروایتین یکون ابتداء العورۃ من تحت السرۃ فتکون السرۃ خارجۃ من العورۃ م خلافا لما یقولہ ابو عصمۃ ش ہو سعید بن معاذ المروزی من کبار اصحابنا وقد قال ابو عصمۃ السرۃ عورۃ لانہا احد حدی العورۃ فیکون من العورۃ کالرکبۃ م والشافعی ش بالرفع عطفا علی ابی عصمۃ ای وخلافا لما یقولہ الشافعی ایضا کما یقول ابو عصمۃ قیل عطف الشافعی علی ابی عصمۃ غیر مستقیم لان ہذا التعلیل انما یستقیم علی قول من یقول الرکبۃ عورۃ وہو لا یقول بہ وہذا اسقط لان المصنف لم یعلل بہذا التعلیل فی ہذا الکتاب وانما ذکر المذہب فیجوز ان یکون مذہبہما واحدا والماخذ متعددا فالمذکور یکون تعلیلا لابی عصمۃ وتعلیل الشافعی غیر ذلک وہی ان السرۃ محل الاشتہاء م والرکبۃ عورۃ خلافا لما یقولہ الشافعی ش فانہ یقول الرکبۃ لیست بعورۃ واستدل بما روی عن انس بن مالک رضی اللہ تعالی عنہ ما بدت رکبتہ بین جلیس قط انما قصد بہذا ذکر الشمائل فلو کانت الرکبۃ عورۃ لم یکن ہذا من الشمائل لان ستر العورۃ فرض علی کل احد م والفخذ عورۃ خلافا لاصحاب الظواہر ش فانہم قالوا الفخذ لیس بعورۃ واستدلوا بقولہ سبحانہ وتعالی فلما ذاقا الشجرۃ بدت لہما سواتہما والمراد منہا العورۃ الغلیظۃ م وما دون السرۃ الی منبت الشعر عورۃ خلافا لما یقولہ الامام ابو بکر محمد بن الفضل الکماری ش فانہ یقول ما دون السرۃ الی منبت الشعر العانۃ لیس بعورۃ وانما قال ذلک حال کونہ م معتمدا فیہ علی العادۃ ش لان الازار یحط فی العمل الی ذلک الموضع فکان فیہ ضرورۃ فاتیح النظر الی ذلک للتعامل والکماری بضم الکاف وتخفیف المیم بعدہا الف ساکنۃ وہو اسم قریۃ بخاری نسب الیہ الامام المذکور ابو بکر لانہ لا یعتبر بہا مع النص بخلافہ ہذا جواب عما یقولہ الامام ابو بکر المذکور وتتعلق بقولہ وما دون السرۃ الی منبت الشعر عورۃ م لانہ ش ای لان الشان لا اعتبار بالعادۃ مع وجود النص بخلافہما وفی بعض النسخ لانہا ای لان العادۃ م لا معتبر بہا مع النص بخلافہ ش والمعتبر بضم المیم بمعنی الاعتبار م وقد روی ابو ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال الرکبۃ من العورۃ ش ہذا جواب عن قول الشافعی وہو دلیل علی کون الرکبۃ عورۃ ولکن الحدیث غریب لم یثبت عن ابی ہریرۃ وانما روی من حدیث علی رضی اللہ تعالی عنہ عند الدارقطنی وفیہ ضعیف ایضا وقد تقدم فی شروط الصلوۃ م وابدی الحسن بن علی رضی اللہ تعالی عنہما سرتہ فقبلہا ابو ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش ہذا القول جواب عما یقولہ ابو عصمۃ والشافعی والحدیث اخرجہ احمد فی مسندہ وابن حبان فی صحیحہ والبیہقی فی سننہ عن ابن عون عن عمیر بن اسحاق قال کنت امشی مع الحسن بن علی رضی اللہ تعالی عنہما فی بعض طرق المدینۃ فلقینا ابا ہریرۃ فقال للحسن اکشف لی عن بطنک جعلت فداک حتی اقبل حیث رایت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقبلہ قال وکشف عن بطنہ فقبل سرتہ ولو کانت من العورۃ ما کشفہا انتہی وکذا رواہ ابن ابی شیبۃ فی مسندہ وفی معجم الطبرانی خلاف ہذا حدثنا ابو مسلم الکجی حدثنا ابو عاصم عن ابن عون عن عمیر بن اسحاق ان ابا ہریرۃ لقی الحسن بن علی رضی اللہ تعالی عنہما فقال لہ ارفع ثوبک حتی اقبل حیث رایت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقبل فرفع عن بطنہ ووضع یدہ علی سرتہ م وقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم لجرہد وار فخذک اما علمت ان الفخذ عورۃ ش ہذا جواب عن قول اہل الظاہر والحدیث اخرجہ ابو داود فی الحمام من طریق مالک عن ابی النضر عن زرعۃ عن عبد الرحمن بن جرہد عن ابیہ قال کان جرہد من اصحاب الصفۃ انہ قال جلس رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عندنا وفخذی منکشفۃ فقال اما علمت ان الفخذ عورۃ واخرجہ الترمذی فی الاستیذان من سفیان عن ابی النضر عن زرعۃ بن مسلم بن جرہد

ویروی ما دون سرتہ حتی تجاوز رکبتہ وبہذا ثبت ان السرۃ لیست بعورۃ خلافا لما یقولہ ابو عصمۃ والشافعی رحمہما اللہ والرکبۃ عورۃ خلافا لما قالہ الشافعی والفخذ عورۃ خلافا لاصحاب الظواہر وما دون السرۃ الی منبت الشعر عورۃ خلافا لما یقولہ الامام ابو بکر محمد بن الفضل الکماری معتمدا فیہ العادۃ لانہ لا معتبر بہا مع النص بخلافہ وقد روی ابو ہریرۃ رضی اللہ عنہ عن النبی علیہ السلام انہ قال الرکبۃ من العورۃ وابدی الحسن بن علی رضی اللہ عنہما سرتہ فقبلہا ابو ہریرۃ رضی اللہ عنہ وقال علیہ السلام لجرہد وار فخذک اما علمت ان الفخذ

عورۃ *

عن جده جرهد قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بجرهد في المسجد وقد انكشف فخذه فقال ان الفخذ عورة وقال حديث حسن وما ارى اسناده
بمتصل ثم اخرجه عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ابي الزناد قال اخبرنا ابن جرهد عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم مر به وهو كاشف
عن فخذه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم غط فخذك فانها من العورة وقال ايضا حديث حسن ثم اخرجه عن عبد الله بن محمد
بن عقيل عن عبد الله بن جرهد الاسلمي عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة وقال حديث حسن غريب من هذا الوجه
وليس لابي داود رواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه وزرعة بن عبد الرحمن بن جرهد الاسلمي وثقه النسائي وذكره
ابن حبان في الثقات وقال من زعم انه زرعة بن مسلم بن جرهد فقد وهم ورواه الدار قطني في سننه في اخر الطهارة من حديث
سفيان ابن عيينة عن ابي الزناد حدثني آل جرهد عن جرهد ورواه الحاكم في المستدرك في كتاب اللباس
عن سفيان عن سالم بن النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد عن جده جرهد فذكره وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال ابن القطان
في كتابه وحديث جرهد له علتان احدهما الاضطراب المذي لسقوطه وذلك انهم يختلفون فيه عنهم من يقول زرعة بن عبد الرحمن
ومنهم من يقول زرعة بن سالم ومنهم من يقول زرعة بن مسلم ثم من هؤلاء من يقول عن ابيه عن جرهد عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال وانكنت لا ارى الاضطراب في الاسناد علة فانما ذلك اذا كان من يدور عليه الحديث ثقة فحينئذ لا يضر اختلاف النقلة
فيه الى مرسل او مسند او رافع او واقف او واصل او قاطع واما اذا كان الذي اضطرب عليه الحديث غير ثقة او غير معروف فالاضطراب
يوهنه او يزيده وهنا او هذه قال هذا الخبر والعلة الثانية ان زرعة وابا لغير معرفة في الحال ولا مشهوري الرواية انتهى قلت
قال البيهقي هذه اسانيد صحيحة وقال الذهبي في مختصره لا تتصل الى الصحة بل هي صالحة الحجر بانضمام بعضها الى البعض فان قلت
قد قال القاضي علاء الدين في الجواهر النقي في حديث جرهد ثلاث علل احدها ان في سنده اضطراب وقد بينه ابن القطان
والثانية ان زرعة مجهول الحال والثالثة ان الترمذي اخرجه ثم قال ما ارى اسناده متصل قلت الجواب ما قاله الذهبي الذي
ذكرناه الان على ان في هذا الباب احاديث آخر منها ما اخرجه ابو داود عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرت عن حبيب
عن ابي ثابت عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكشف فخذك ولا تنظر
الى فخذ حي ولا ميت وقال ابو داود هذا حديث فيه نكارة واخرجه ابن ماجة في الجنائز عن روح بن عبادة عن ابن جريج عن حبيب به
وقال الشيخ في الامام ورواية ابي داود تقتضي ابن جريج لم يسمعه تصريح حبيب وان بينهما رجلا مجهولا انتهى ورواه
الحاكم في مستدركه في اللباس وسكت عنه ورواه الدار قطني في سننه في آخر الصلوة وفيه اخبرني حبيب بن ثابت وقال
ابن القطان في كتابه وقد ضعف ابو حاتم هذا الحديث في علله وقال ابن جريج لم يسمع من حبيب ولا حبيب من عاصم
وعاصم وثقه العجلي وابن المديني وابن معين وقال النسائي ليس به باس وتكلم فيه ابن عدي وابن حبان ومنها ما اخرجه
الترمذي عن اسرائيل عن ابي يحيى القتات عن مجاهد عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة وقال حديث
حسن غريب واخرجه الحاكم في المستدرك ولفظه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجل فرأى فخذه مكشوفة فقال غط فخذك
فان فخذ الرجل من عورته وسكت عنه وقال ابن القطان في كتابه وابو يحيى القتات اختلف في اسمه فقيل زاذان وقيل
دينار وقيل عبد الرحمن وقيل غير ذلك ضعفه شريك ويحيى في رواية ووثقه في رواية اخرى عنه وقال احمد
روى عن اسرائيل احاديث كثيرة مناكير جدا وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن حبان فحش خطاؤه وكثر
وهمه حتى سلك غير مسلك العدول في رواياته ورواه احمد في مسنده والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه

ومنها ما اخرجه احمد فى مسنده حدثنا هشيم حدثنا حفص بن ميسرة عن العلاء بن عبد الرحمن بن كثير مولى بن عبد الرحمن بن جحش قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمر على معمر وهو جالس على باب داره فخذه مكشوفة فقال يا معمر فاخفه وان الفخذ عورة وهذا سنده صالح ورواه الطبرانى فى معجمه فى سنة طرق دائرة على العلاء ورواه الطحاوى وصححه ورواه الحاكم فى المستدرك فى الفضائل وسكت عنه ورواه البخارى فى تاريخه الكبير فان قلت يخالف هذه كلها ما رواه البخارى فى صحيحه عن عبد العزيز بن صهيب عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فصلينا عندها صلوة الغداة بغلس فركب النبى صلى الله عليه وسلم وركب ابو طلحة وانا رديف ابى طلحة فاجرى نبى الله صلى الله عليه وسلم فى زقاق خيبر ثم حسر الازار عن فخذه حتى كاد النظر الى بياض فخذ النبى صلى الله عليه وسلم فلما دخل القرية قال الله اكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قلت المراد من الحسر الانحسار بغير اختياره لضرورة الجرى والدليل على صحة ذلك ما رواه مسلم بلفظ فانحسر الازار وقال النووى فى الخلاصة وهذه الرواية تبين رواية البخارى ان المراد بالحسر الانحسار بغير اختياره لضرورة الجرى مثل ما قلنا والله سبحانه وتعالى اعلم م ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح ش هذا دليل على ان الركبة عورة واراد بالمحرم عظم الفخذ وبالمبيح عظم الساق م وفى مثله ش اى وفى مثل اجتماع المحرم والمبيح م يغلب المحرم ش احتياطا فى امور الدين م وحكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة ش اراد بها العورة الغليظة وهى الفرجان م حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق ش وبين لوجود المعنيين وهما دليل الاباحة ودليل الحظر م وكاشف الفخذ يعنف عليه ش اى ان كاشف الفخذ يغلظ عليه فى الانكار ولا يضرب ان لج لوجود الاختلاف م وكاشف السوءة يؤدب ان لج ش اى وان كاشف العورة الغليظة يؤدب يضرب ان علمه ولم يسمع لان حرمتها مجمع عليه م وما يباح النظر للرجل الى الرجل يباح لمسه ش يعنى اذا كان المس بغير شهوة وبه صرح فى التحفة م لانهما فيما ليس بعورة سواء ش اى لان النظر والمس منه سواء فلما يجوز النظر اليه يجوز مسه بغير شهوة وفى المجتبى اختلف فى غمز الرجل فخذ الرجل فوق الازار قيل يجوز اذا كان الازار كثيفا وبه اخذ الحلوانى والاحتياط تركه ومس ما تحت الازار على ما اعتاده الجهلة فى الحمام حرام والنظر الى عورة غيره وهى غير بادية لم يأثم م قال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة ش اى قال القدورى فى مختصره يعنى يجوز للمرأة الحرة الاجنبية ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اى من الرجل والضمير فى اليه يرجع الى ما فى قوله ما ينظر الرجل وقيد بقوله اذا امنت الشهوة لانها اذا لم تأمن لم يجز لها النظر اليه وفى فتاوى الولوالجى اما اذا نظرت الى الرجل فوقعت فى قلبها شهوة او كان ذلك اكبر رأيها او شك فى ذلك فالمستحب ان يغض بصرها منه وفى الرجل اذا نظر الى المرأة فوقع فى قلبه شهوة او كان ذلك اكبر رأيه او شك يحرم عليه النظر ويجى الفرق بينهما عن قريب ان شاء الله سبحانه وتعالى م لاستواء الرجل والمرأة فى النظر الى ما ليس بعورة ش وهذا التعليل خلاف ما ذكر الولوالجى ويجى الان وجه ما ذكره م كالثياب والدواب ش اى كنظرها الى الثياب والدواب ونحو ما ليس بعورة فان الرجل والمرأة فى ذلك متساويان م وفى كتاب الخنثى من الاصل ش اى المبسوط م ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه ش يعنى لا ينظر الى ظهره وبطنه م لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ ش الا ترى انه لا يحل للمرأة غسل الرجل الاجنبى بعد موته ويحل للرجل ذلك م فان كان فى قلبها شهوة او اكبر رأيها انها تشتهى او شكت

ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفى مثله يغلب المحرم وحكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء قال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة فى النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفى كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان فى قلبها شهوة او اكبر رأيها انها تشتهى او شكت

في ذلك ش اي في الاشتهاء او الشك استواء الطرفين م يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو
بهذه الصفة ش اي كان في قلبه شهوة او كان في اكبر رأيه انه يشتهي او شك في الاشتهاء م لم ينظر ش يعني
لا يجوز له النظر اليها م وهذا ش وفي بعض النسخ وهذه واشار به الى قوله لم ينظر م اشارة الى التحريم ش اي تحريم
نظره اليها في هذه الصورة بخلاف المراة م ووجه الفرق ش اي بين الرجل والمراة حيث كان النظر الى الرجل حراما
وغض بصرها مستحبا م ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا ش اي الغالب المتحقق من حيث الاعتبار م
فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ش اي من جانب الرجل وجانب المراة اما من جانب
الرجل فحقيقة لوجودها واما من جانب المراة فكالمتحقق باعتبار الغلبة فيفضي ذلك الى زيادة القبح م ولا كذلك اذا اشتهت
المراة ش يعني ليس الامر كما ذكر اذا وجدت الشهوة من المراة حقيقة م لان الشهوة ليس موجودة في جانبه حقيقة
واعتبارا ش اما حقيقة فظاهر واما اعتبارا فلعدم غلبة الشهوة فيه م فكانت ش اي الشهوة م من جانب واحد ش فلا يودي
الى زيادة قبح م والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق من جانب واحد ش فلذلك قالوا لها الاستحسان
في جانب المراة وبالحرمة في جانب الرجل م قال وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل ش اي
قال القدوري م لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا والغالب كالمتحقق في شرح الكافي وكرهه بعض الناس وقال انه
لا ضرورة اليه قلنا المراة تحتاج الى دخول الحمام وان تغتسل في بيتها بعسر والنساء يدخلن عليها فلو لم يجز ذلك لادى
الى التضييق الامر على الناس فقلنا بالجواز كما في نظر الرجل الى الرجل م لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا
قد تحققت الحاجة الى الانكشاف فيما بينهن ش قال الكاكي اي في الحمام فصار كغسلها بها بعد موتها وعن بعض الناس يمنعن عن
الدخول في الحمام لانه صلى الله عليه وسلم نهى النساء عن الدخول في الحمامات بميزر وغير ميزر قلنا العرف ظاهر في جميع البلدان ببناء
الحمامات للنساء وحاجتهن الى الدخول فوق الحاجة الرجال على الخصوص في ايام البرد فان الرجل متمكن من الاغتسال في
الحياض والانهار والمراة لا ولان المقصود من الدخول تحصيل الزينة والمراة اليها احوج كذا في المبسوط م وعن ابي حنيفة رحمه
ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه ش يعني لا تنظر المراة الى المراة الى ظهرها وبطنها ايضا بخلاف نظرها الى الرجل
اي بخلاف نظر المراة الى المراة الى ظهرها وبطنها ايضا م بخلاف نظرها الى الرجل ش اي بخلاف نظر المراة الى الرجل حيث
جاز نظرها الى ظهر الرجل وبطنه م لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف والاشتغال بالاعمال والاول اصح ش وهو جواز
نظر المراة الى ظهر المراة وبطنها لئلا يضيق الامر على الناس م قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها ش
اي قال القدوري م وهذا اطلاق في النظر ش اي قول القدوري اطلاق في نظر الرجل م الى ما بدا منها عن شهوة وغير
شهوة ش واستدل الاترازي على ذلك بما رواه البخاري في صحيحه باسناده الى عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كنت اغتسل
انا والنبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد من قدح يقال له الفرق والفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا فلو لم يجز النظر لم يتجردا
في مكان واحد قلت لا يتم الاستدلال بهذا لانه لا يلزم ان يكون غسلهما متقابلا بجواز ان يكونا متعاقبين ولكن في ساعة
واحدة ولئن سلمنا فلا يدل ذلك على ان كلا منهما كان ينظر الى فرج الاخر وكيف وقد روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها
انها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يره مني ولم ار منه وقيده بقوله من امته التي تحل له احترازا عن امته المجوسية وامته
التي هي اخته من الرضاعة لان حكمها في النظر كامة الغير وقال الشافعي في وجه ستر العورة حال الخلوة واجب كما يجب

في ذلك يستحب لها ان
تغض بصرها ولو كان
الناظر هو الرجل اليها و
هو بهذه الصفة لم
ينظر وهذا اشارة الى
التحريم ووجه الفرق
ان الشهوة عليهن
غالبة وهو كالمتحقق
اعتبارا فاذا اشتهى
الرجل كانت الشهوة
من الجانبين موجودة
ولا كذلك اذا اشتهت
المراة لان الشهوة غير
موجودة في جانبه
حقيقة واعتبارا فكانت
من جانب واحد والمتحقق
من الجانبين في الافضاء
الى المحرم اقوى من
المتحقق في جانب واحد
قال وتنظر المراة من
المراة الى ما يجوز للرجل
ان ينظر اليه من الرجل
لوجود المجانسة و
انعدام الشهوة غالبا
كما في نظر الرجل الى
الرجل وكذا الضرورة
قد تحققت الى الانكشاف
فيما بينهن وعن ابي حنيفة
ان نظر المراة الى المراة
كنظر الرجل الى محارمه
بخلاف نظرها الى الرجل
لان الرجال يحتاجون
الى زيادة الانكشاف
للاشتغال بالاعمال
والاول اصح قال
وينظر الرجل من
امته التي تحل له وزوجته
الى فرجها وهذا
اطلاق في
النظر الى
ما بدا منها
عن شهوة
وغير شهوة

على اعين الناس خم والاصل فيه ش اى فى جواز النظر الرجل من امته التى يحل له وزوجته الى فرجهما م قوله صلى الله عليه وسلم
غض بصرك الا عن امتك وامرأتك ش هذا الحديث اخرجه الاربعة ابو داود فى الحمام والترمذى فى الاستيذان والنسائى
فى عشرة النساء وابن ماجة فى النكاح عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده معاوية بن حيدة قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عوراتنا ما نأتى منها وما نذر احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارأيت اذا كان القوم
بعضهم فى بعض قال ان استطعت ان لا تريها احدا فلا تريها قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنت خاليا قال الله احق
ان يستحيى منه قال الترمذى حديث حسن ورواه الحاكم فى المستدرك فى اللباس وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م ولان
ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح والنظر اولى ش هذا دليل معقول اى ولان ما فوق النظر من الجماع والغشيان مباح
فالنظر الذى هو ادنى منه اولى ان يكون مباحا م الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ش هذا الحديث رواه خمسة
من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الاول عتبة بن عبد السلمى رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ماجة
فى النكاح حدثنا اسحق بن وهب الواسطى عن الوليد بن قاسم الهمدانى عن ابى الاحوص بن حكيم عن ابيه وراشد
بن سعد وعبد الاعلى بن عدى عن عتبة بن عبد السلمى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله
فليستتر ولا يتجرد تجرد العير رواه الطبرانى فى معجمه حدثنا محمد بن عمران بن ابى ليلى حدثنا بشر بن عبادة عن الاحوص
بن حكيم عن عبد الله بن عامر عن عتبة بن عبد الثانى عبد الله بن عامر عن عتبة بن عبد الله بن سرجس اخرج
حديثه النسائى فى عشرة النساء عن صدقة بن عبد الله السمين عن زهير بن محمد عن عاصم الاحول عن عبد الله
بن سرجس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى احدكم اهله فليلق على عجزه وعجزها شيئا ولا يتجردان تجرد العيرين
وقال حديث منكر وصدقة ضعيف ورواه ابن عدى فى الكامل عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عاصم
الاحول واعله عبد الحق فى احكامه بصدقة وقال انه ليس بالقوى ورده ابن القطان بعدم بزهير وقال انه ضعيف
ورواه الطبرانى فى معجمه حدثنا الحسين بن اسحاق التسترى حدثنا زيد بن حزام حدثنا محمد بن عبد الهادى حدثنا
عباد بن كثير عن عاصم الثالث عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنهما اخرج حديثه ابن ابى شيبة والبزار فى
مسنديهما وابن عدى والعقيلى فى كتابيهما والطبرانى فى معجمه عن مندل بن على عن الاعمش عن ابى وائل
عن عبد الله مرفوعا بلفظ النسائى وقال البزار لا نعلم رواه عن الاعمش بهذا الا مندل فاخطأ فيه وذكر شريك
انه كان عند الاعمش وعنده عاصم ومندل فحدث به عاصم عن ابى قلابة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا ورواه
عبد الرزاق فى مصنفه فى النكاح حدثنا الثورى عن عاصم به كذلك واعله ابن عدى بمندل واسند تضعيفه
عن ابن معين والسعدى والنسائى وقال ابن حاتم فى علله قال ابو زرعة اخطأ فيه مندل ونقل العقيلى عن الاعمش
انه كذب فيه مندل بن على وقال انا اخبرت به عن عاصم عن ابى قلابة انتهى قلت رواه الطبرانى فى معجمه حدثنا على
بن عبد العزيز حدثنا ابو غسان حدثنا اسرائيل عن الاعمش عن ابى وائل عن ابن مسعود موقوفا اللفظ المذكور الرابع
ابو هريرة اخرج الطبرانى فى معجمه الوسط حدثنا احمد بن حماد بن زغبة حدثنا سعيد بن ابى مريم حدثنا ابن ابى ايوب حدثنى
عبد الله بن زحر عن ابى المسيب عن يحيى بن ابى كثير عن ابى سلمة عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير

اذا اتى احدكم اهله فليستتر استحييت الملائكة فخرجت وبقي الشيطان فاذا كان بينهما ولد كان للشيطان فيه نصيب ورواه
البزار في مسنده حدثنا عمر بن الخطاب حدثنا سعيد بن ابي مريم وقال اسناده ليس بالقوي ولا نعلم يروى عن ابي هريرة
الا بهذا الاسناد والخامس ابو امامة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن عبد الوهاب
بن محمد الحوطي حدثنا ابو المغيرة حدثنا عفير بن معدان عن مسلم بن عامر عن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اتى احد اهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرين قوله العير بفتح العين المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره راء مهملة
وهو الحمار الوحشي وخص بذكره لان في الاهلي نوع ستر من الاعلاق والشعر وقيل هو الاهلي ايضا وهذا الحماري ووقع
في رواية بعضهم بلفظ الواحد وفي رواية البعض بلفظ التثنية م ولان ذلك يورث النسيان ش اي ولان النظر الى الفرج
يورث النسيان م لورود الاثر ش وهو ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال من اكثر النظر الى مونه عوقب بالنسيان
هكذا ذكر في كتبنا ولم ار من ذكره من ارباب النقل وقد ورد حديثان ضعيفان بانه يورث العمى هكذا اخرجه احدهما
ابن عدي في الكامل وابن حبان في كتاب الضعفاء عن بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى وجعله من منكرات بقية ومن طريق ابن
عدي رواه ابن الجوزي في الموضوعات وقال قال ابن حبان كان بقية يروي عن كذابين وثقات ويدلس وكان له
اصحاب يسقطون الضعفاء من حديثه ويسوونه فيشبه ان يكون سمع هذا من بعض الضعفاء عن ابن جريج ثم ليس عنه
فالتزق به وهذا موضوع وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي عن هذا الحديث فقال هذا حديث موضوع وبقية
كان يدلس والحديث الآخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات من طريق ابي الفتح الازدي اخبرنا زكريا بن يحيى المصري
حدثنا ابراهيم ابن محمد الفريابي حدثنا محمد بن عبد الرحمن القشيري عن جعفر بن كرام عن سعيد المقبري عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم فلا ينظر الى الفرج فانه يورث العمى ولا يكثر الكلام فانه يورث
الخرس ثم قال قال الازدي ابراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي ساقط م وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول
الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة ش هذا لم يثبت عن ابن عمر اصلا لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف
وعن ابي يوسف رح سالت ابا حنيفة رح عن الرجل يمس فرج امرأته وهي تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك
باسا قال اني لارجو ان يعظم الاجر كذا في الذخيرة وفي جميع التفاريق قال ابو بكر الرازي لا باس بوطئ المنكوحة
بمعاينة الامة دون العكس ولا باس بالوطئ ومعه قوم نيام اذا ظن انهم لا يعلمون وفي القنية كره محمد الجمع بين المرأتين
والامتين في فراش واحد ويطأ احدهما بمرأى الاخرى وقال ابو يوسف لا باس به م قال وينظر الرجل من ذوات
محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره قال محمد بن الحسن
لا باس بان ينظر الرجل من امه وابنته البالغة ومن اخته ومن كل ذات رحم محرم منه ومن كل محرم من رضاع او نكاح
او وطئ وكذلك ما حرم بوطئ ابنه او ابيه او نكاح ابنه وان لم يكن بينهما رحم الى شعرها والى صدرها والى ثديها
وعضدها وساقها وقدمها ولا ينبغي ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة
والكان ينظر الى شيء من ذلك بشهوة فليس له ان ينظر الى ذلك وكذلك ان كان اكبر رايه انه ان نظر اشتهى
فينبغي له ان يغض بصره وان امن على نفسه فلا باس ولا باس ان يسافر بها ويكون محرما لها او يسافر معه لا محرم غيره

ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة

قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين

فان خاف على نفسه لا يسافر معها ولا يخلو بها ولا ينبغي لها ان خافت ذلك منه ان تخلو معه في بيت ولا تسافر معه فاذا
امنا ذلك او كان غلبة اكبر رايها فلا باس بالخلوة معها والسفر بها وكل شيء من هذا الذي وصفت لك حالا باس بالنظر
اليه من امته او من ذات محرم فلا باس من يمسه منها ولا باس ان يمس شعرها وان يقبلها ويديها ويمس ساقيها ورجليها
او يغمز ذلك منها ويمس صدرها وثديها وعضدها ووجهها وذراعيها وكفها ويكره ان يمس ما كره هنا النظر اليه اذا كان مجردا
والكانت غير مجردة واحتاج الى حملها والنزول فلا باس ان يحملها وينزلها ويأخذ بطنها وظهرها وان كان يخاف
ان يشتهي ان يمس شيئا من ذلك او كان غلبة اكبر رايه تجنب ذلك ويجهده انتهى م ولا ينظر الى ظهرها وبطنها
وفخذها ش وكذا لا يجوز مسها وقال الشافعي في القديم يجوز مسها وبقولنا قال القاضي حسين من اصحابه حيث قال
ولا يجوز ان يمس ذات الرحم وان لم يكن عورة في حقه م والاصل فيه ش اي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز
م قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله سبحانه وتعالى اعلم مواضع الزينة ش ذكر الحال واراد
المحل مبالغة في النهي عن الابداء لان الابداء كان منهيا عنه اذا كان منفصلا فابداء المتصل اولى م وهي ما ذكرنا في الكتاب ش
اي مواضع الزينة هي التي ذكره في القدوري من الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين م ويدخل في ذلك
ش اي في مواضع الزينة م الساعد والعنق والاذن والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة ش اما الراس فلانه موضع
التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج
والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فان قلت ينبغي ان ينظر
الى ظهرها لانه موضع القراميل كما في هذه المواضع قلت القراميل فوق اللباس عادة ولا يجوز النظر الى ثوبها الواقع
على بطنها وظهرها للاجنبي فضلا عن المحارم م بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ش الظاهرة
ولا الباطنة ولانه لا ضرورة في النظر الى ذلك ثم اعلم ان معنى قوله سبحانه وتعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
اي لا يظهر مواضع زينتهن الظاهرة والباطنة الا لازواجهن والبعولة جمع بعل وهو الزوج او ابائهن ويدخل فيه
الاجداد وابا بعولتهن وقد صاروا محارم او ابنائهن ويدخل فيهم النوافل او ابناء بعولتهن فقد صاروا محارم ايضا
او اخوانهن او بني اخواتهن ويدخل فيهن نوافل الاخوة والاخوات ايضا واذا ثبت في هؤلاء المحارم ثبت في سائر المحارم
من الاعمام والاخوال وفي المحارم بالرضاع لان ذكر بعضهم تنبيه على سائرهم كذا في التيسير م ولان البعض يدخل
على البعض ش اي ولان بعض المحارم يدخل بعضهم على بعض م من غير استيذان واحتشام والمراة في بيتها ش
اي والحال ان المراة قاعدة في بيتها م في ثياب مهنتها عادة ش اي في ثياب خدمتها وخلقانها والمهنة
بكسر الميم وفتحها وعن الاصمعي لا يجوز الا الفتح م فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج ش لان ثياب المهنة
لا تستر جميع بدنها لانها في اعمال بيتها فيها ففي تحريم النظر اليها حرج ومشقة عظيمة م وكذا الرغبة تقل
ش ما تشتهي بل ينعدم اصلا بالكلية عند ارباب الدين والطبع السليم م للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهي ش فلا يحرم م بخلاف
ما وراءها ش اي ما وراء المواضع المذكورة م لانها لا تنكشف عادة ش فلا يكون في منع النظر اليها حرج م والمحرم
من لا يجوز المناكحة بينه وبينها ش اي بين الرجل والمراة م على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة
لوجود المعنيين فيه ش اي في المحرم واراد بالمعنيين الحرج وقلة الرغبة فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع

ولا ينظر الى ظهرها
وبطنها وفخذها و
الاصل فيه قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن الاية والمراد
والله اعلم مواضع الزينة
وهي ما ذكرنا في الكتاب
ويدخل في ذلك الساعد
والاذن والعنق والقدم
لان كل ذلك مواضع
الزينة بخلاف الظهر
والبطن والفخذ لانها
ليست مواضع الزينة
ولان البعض يدخل على
البعض من غير استيذان و
احتشام والمراة في بيتها
في ثياب مهنتها عادة
فلو حرم النظر الى هذه المواضع
ادى الى الحرج وكذا الرغبة
تقل للحرمة المؤبدة فقل
ما تشتهي بخلاف ما وراءها
لانها لا تنكشف عادة والمحرم
من لا يجوز المناكحة بينه
وبينها على التابيد بنسب كان
او بسبب كالرضاع والمصاهرة
لوجود المعنيين فيه

من اذا سرق من بيت امه من الرضاع بجواز الدخول من غير احتشام واستيذان فوقع نقصان في الحرز قلت لا يقطع عند البعض
واما جواز الدخول من غير احتشام واستيذان فممنوع ذكر خواهر زاده ان المحارم من جهة الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير
استيذان ولهذا يقطعون بسرقة بعضهم من بعض م وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح ش اي حرام م في الاصح ش احترز به
عن قول بعض المشائخ فانهم قالوا اذا كانت حرمة المصاهرة بالزنا لا يحل النظر والمس لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني
لا بطريق النعمة والاصح انه لا باس بذلك لانه محرمة على التابيد م لما بينا ش اشار به الى قوله لوجود المعنيين لان بالمصاهرة
ثبت المحرمية كيف ما كانت وبالمحرمية تقلل الرغبة فلو حرم النظر لادى الى الحرج م قال ولا باس ان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها
ش اي قال القدوري اي لا باس للرجل ان يمس الموضع الذي يجوز له النظر الى ذلك الموضع من ذوات المحارم وبه قالت الثلاثة
وقال القاضي حسين من اصحاب الشافعي لا يجوز مسها وان لم تكن عورة في حقه لما فيه من خوف الفتنة ولنا ما روي انه صلى الله
عليه وسلم كان يقبل راس فاطمة رضي الله تعالى عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها فعانقها
وقبل راسها وعن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما انه كان يقبل راس امه وعن محمد بن الحنفية انه كان يمشط شعر امه وفي شرح
الكافي وعن محمد بن المنكدر انه قال بت اغمز رجل امي وبات اخي يصلي وما احب ان تكون ليلتي بليلته م لتحقق الحاجة الى ذلك
في المسافرة ش اي المس في المسافرة لانه يحتاج الى اركابها وانزالها وخدمها وتخصيص المسافرة باعتبار الغلبة والا ففي الحضر ايضا
ربما يتحقق الحاجة م وقلة الشهوة للمحرمية ش اي ولتحقق قلة الشهوة لاجل تحقق المحرمية م بخلاف وجه الاجنبية وكفيها حيث
لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة ش فلو جوز المس ادى الى الفساد م الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فح
لا ينظر ولا يمس ش هذا استثنى من قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه الخ وقال صاحب العناية هذا استثناء من قوله ولا باس
وفيه نظر لانه اذا كان استثناء من هذا يلزم ان لا يجوز المس عند الخوف ولكن يجوز النظر وليس كذلك بل عند الخوف لا يجوز كلاهما
كما صرح المصنف بقوله فح لا ينظر ولا يمس اذا كان الاستثناء على ما ذكرنا يجوز نظر الرجل من ذوات محارمه الى كذا وكذا الا
اذا خاف لا ينظر فاذا انتفى النظر عند الخوف فالمس بطريق الاولى وذلك حذرا عن الوقوع في الفساد م لقوله عليه الصلوة
والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش ش هذا الحديث اخرجه مسلم في كتاب القدر
عن سهيل بن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب على ابن ادم
حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والاذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليدان تزنيان
وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج او يكذبه واخرج البخاري
ومسلم ايضا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ما رايت شيئا اشبه باللمم مما قال ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ان الله كتب على ابن ادم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر وزنا اللسان النطق والنفس تتمنى والفرج
يصدق ذلك او يكذبه م وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ش اي النظر والمس عند الخوف لانه ربما يوقعه في الزنا
فالزنا بالمحرم اغلظ من الزنا بالاجنبية م ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن ش اي بذوات محارمه م لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تسافر المرأة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن قزعة عن ابي سعيد الخدري
رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المرأة فوق ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم منها
وفي لفظ له ثلاثا ورواه البخاري ايضا بلفظ يومين واخرجا عن نافع عن ابن عمر مرفوعا لا تسافر المرأة فوق ثلثة ايام وفي لفظ للبخاري

وسواء كانت المصاهرة
بنكاح او سفاح في
الاصح لما بينا قال
ولا باس بان يمس ما
جاز ان ينظر اليه منها
لتحقق الحاجة الى ذلك
في المسافرة وقلة الشهوة
للمحرمية بخلاف وجه
الاجنبية وكفيها حيث
لا يباح المس وان ابيح
النظر لان الشهوة
متكاملة الا اذا كان يخاف
عليها او على نفسه
الشهوة فحينئذ لا ينظر
ولا يمس لقوله عليه
السلام العينان تزنيان
وزناهما النظر واليدان
تزنيان وزناهما البطش
وحرمة الزنا بذوات
المحارم اغلظ فيجتنب
ولا باس بالخلوة والمسافرة
بهن لقوله عليه السلام
لا تسافر المرأة فوق
ثلاثة ايام ولياليها
الا ومعها زوج او ذو
رحم محرم منها

ثلثة ايام واخرجا عن سعيد بن سعيد عن ابى هريرة رضه مرفوعا لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة الا وذي محرم عليها وفى لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفى لفظ يوم وفى لفظ لابى داود بريدا واخرجه ابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم وقال المنذرى اشتهر فى هذه الروايات تباين وقد اخرج الطحاوى هذه الروايات كلها فى شرح معانى الآثار ثم قال وفى توقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالثلاث دليل على الحاكم مادون الثلاث بخلافها وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد رحمهم الله وقد اتفقت الآثار على حرمة مسافرتها بلا محرم مسيرة ثلاثة ايام ولياليها واختلفت فيما دونها والاخذ بالمتفق عليه اولى من الاخذ بالمختلف فيه انتهى قلت اشار بذلك الى اختلاف العلماء فى هذا الباب حيث قال بعضهم لا يجوز لها السفر قريبا او بعيدا الا بذى رحم واحتجوا فى ذلك بما رواه الطحاوى باسناده الى ابى سعيد مولى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما يقول قال ابن عباس رضه خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فقال لا تسافر المرأة الا ومعها ذو رحم ولا يدخل عليها الا ومعها ذو رحم محرم وقال بعضهم كل سفر دون البريد واحتجوا بلفظ ابى داود الذى ذكرناه وقال بعضهم كل سفر دون اليوم فلها ان تسافر بلا محرم وكل سفر يوما فصاعدا ليس لها ان تسافر الا بمحرم واحتجوا بلفظ المسلم مسيرة يوم كما ذكرنا وقال بعضهم كل سفر يكون دون ليلتين فلها ان تسافر بغير محرم واحتجوا بلفظ البخارى يومين الذى ذكرناه واحتج اصحابنا بلفظ الثلاث كما ذكرناه وكلمة فوق فى قوله فوق ثلث صلة اذ حرمت المسافرة ثابتة فى الثلاث ايضا فصار كقوله سبحانه وتعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك م وقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة وليس فى حديث واحد منهم ليس منها بسبيل منهم عمر بن الخطاب رضه اخرج حديثه الترمذى فى اواخر السنن والنسائى فى عشرة النساء عن عبد الله بن عمر ان عمر رضى الله تعالى عنه خطب بالجابية وقال يا ايها الناس قمت فيكم كما قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوصيكم باصحابى ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف ويشهد الشاهد ولا يستشهد الا لا يخلون رجل بامرأة الا كان ثالثهما الشيطان عليكم بالجماعة واياكم والفرقة فان الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين ابعد وقال حديث حسن صحيح غريب واخرجه ابن حبان فى صحيحه والحاكم فى مستدركه فى كتاب العلم وسكت عنه واعاده على سعد بن ابى وقاص عن عمر تذكره وقال صحيح الاسناد ومنهم جابر بن سمرة اخرج حديثه ابن حبان فى صحيحه عن عبد الملك بن عمير عن جابر بن سمرة رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرأة فان الشيطان ثالثهما مختصرا ومنهم عامر بن ربيعة رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد فى مسنده عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه مرفوعا نحوه ومنهم عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبرانى فى معجمه الاوسط عن حجاج بن محمد عن ابن جريج عن ابن ابى نجيح عن مجاهد عن ابن عمر مرفوعا بنحوه الا قال تفرد به حجاج بن محمد ومنهم جابر رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه مسلم وهو معنى حديث الكتاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيتن رجل عند امرأة الا ان يكون ناكحا او ذا رحم محرم م والمراد اذا لم يكن محرما ش اى المراد من قوله صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرأة اذا لم يكن الرجل محرما م فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس ان يمسها من وراء ثيابها ش اى فان احتاجت المرأة فى السفر الى من يركبها على الدابة وينزلها عنها فلا بأس لمحرمها بان يمس من وراء ثوبها م ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتهما ش الى تحت السرة حيث لا يجوز مسه فوق الثياب لان الاباحة للضرورة وهى به تقع بمس الظهر والبطن لان ما تحت السرة عورة فى حق جميع الناس بخلاف الظهر والبطن فانهما ليسا بعورة فى حق النساء والضرورة ترتفع بالادنى

وقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما

فلا تثبت الاباحة في الاماء المحرمين كذا في الذخيرة م وقيل بقوله م اذا امنا الشهوة ش اي اذا امنا اذا لم يامنا لا ياخذ بظهرها وبطنها م فان
خافها على نفسه او عليها ش اي فان خاف المحرم الشهوة على نفسه او على نفس المرأة م تيقنا او ظنا او شكا ش اي من حيث
اليقين او من حيث الظن او من حيث الشك واشار بهذا الى ان الكل سواء عند الخوف واليقين هو الادراك الجازم والظن الطرف
الراجح والشك هو استواء الطرفين والطرف المرجوح هو الوهم م فليجتنب ذلك بجهده ش اي فليمتنع من المس بقدر جهده
وطاقته تحرزا عن الوقوع في الفتنة م ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع ش عن ذلك اصلا ش اي ان امكن المرأة الركوب
على الدابة بنفسها يمتنع الرجل المحرم عن مسها بالكلية م وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها ش اي
ان لم يكن المرأة الركوب بنفسها يتكلف المحرم في مسها بالثياب حتى لا يصيبه شيء من حرارة جسدها م وان لم يجد الثياب
يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان ش اي وان لم يجد المحرم الثياب ليمتنع بها وصول شيء من حرارة عضوها اليه يكون ممتثلا
امرها ولكن يدفع الشهوة عن قلبه مهما امكن للضرورة م قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه
من ذوات محارمه ش اي قال القدوري في مختصره وما يجوز ان ينظر منه الى محارمه وهو الوجه والراس والصدر والساقان
والعضدان محارمه م لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها ش اي خدمتها وهي الثياب الخلقة التي
تلبس لاجل الخدمة م فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله ش اي فصار حال الامة خارج البيت
في حق الاجانب كحال المرأة الحرة داخل البيت م في حق محارم الاقارب ش حيث يجوز لمحارم الاقارب ان ينظروا الى المواضع
المذكورة من المرأة م وكان عمر رضي الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر
ش وروى ابو عبيد القاسم بن سلام بمعناه ان عمر رضي الله تعالى عنه رأى جارية مكتمة فسأل عنها فقالوا امة آل فلان
فضربها بالدرة وقال لكاع اتتشبهين بالحرائر واخرج البيهقي عن نافع عن صفية بنت ابي عبيد حدثته قال خرجت امرأة مختمرة
متجلببة فقال عمر رضي الله تعالى عنه من هذه المرأة فقيل جارية بني فلان لرجل من بنيه فارسل الى حفصة رضي الله تعالى عنها فقال
ما حملك على ان تخمري هذه الامة وتجلببيها حتى هممت ان اقع بها الا من المحصنات لا تشبهوا الاماء بالمحصنات وقال الذهبي في مختصره
سنده قوي قوله متقنعة اي متلففة في مقنعة قوله علاها بالدرة اي ضرب على راسها بالدرة والخمار بالكسر الخاء المعجمة ما تخمر به المرأة
راسها اي تغطيها قوله يا دفار بفتح الدال المهملة يعني يا منتنة من الدفر وهو النتن وهو علم على وزن فعال مبني على الكسر قوله اتتشبهين
لا يشبه بجار متخاسه اي لا يشبه الجلباب . قوله مكتمة اي متقنعة متلففة في ثيابها لا يبدو منها شيء وذلك من شان الحرائر
قوله لكاع بمعنى لكاع بمعنى لئيمة وقال ابو عبيد وفي هذا الحديث من الفقه انه راى انه يخرج ... منه بلا قناع فاذا رأت الناس كذلك
فينبغي ان يكون في الصلوات بلا قناع ولهذا قال ابراهيم في صلاة الامة يصلي كما يخرج الى الاسواق ويدل عليه ايضا ما روي
ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مر بجارية تباع فضرب في صدرها وذراعها وقال اشتروا وكذا في المبسوط ولان في [illegible]
الرجل يحتاج الى ان يخدم زوج مولاتها وتغمز رجله وكذا الامة الابن يحتاج الى ان يحد المولى فمست الضرورة الى الاباحة
م ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها ش اي الى ظهر الامة الاجنبية وبطنها م خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون
السرة الى الركبة ش اراد ان حكمها في النظر كحكم الرجل عند محمد بن مقاتل الرازي وبه قال الشافعي في ظاهر مذهبه لما روينا
عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في حديث طويل ومن اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع الازار وللتعامل اهل الحرمين ولنا
ما ذكره بقوله م لانه لا ضرورة كما في المحارم ش اي لا ضرورة في النظر الى الظهر والبطن من الامة كما لا ضرورة في المحارم

واذا امنا الشهوة
فان خافها على نفسه
او عليها تيقنا او ظنا
او شكا فليجتنب
ذلك بجهده ثم
ان امكنها الركوب
بنفسها يمتنع عن ذلك
اصلا وان لم يمكنها
يتكلف بالثياب
كيلا تصيبه حرارة
عضوها وان لم يجد
الثياب يدفع الشهوة
عن قلبه بقدر الامكان
قال وينظر الرجل
من مملوكة غيره
الى ما يجوز ان ينظر
اليه من ذوات
محارمه لانها تخرج
لحوائج مولاها وتخدم
اضيافه وهي في ثياب
مهنتها فصار حالها
خارج البيت في حق الاجانب
كحال المرأة داخله في حق
محارم الاقارب وكان
عمر رضي الله عنه اذا رأى
جارية متقنعة علاها
بالدرة وقال الق عنك
الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحرائر ولا يحل النظر
الى بطنها وظهرها خلافا
لما يقوله محمد بن مقاتل
انه يباح الا الى ما دون
السرة الى الركبة
لانه لا ضرورة كما في المحارم

م بل اولى ش اى فى الامة م لقلة الشهوة فيهن وكمالها فى الاماء ش اى لقلة الشهوة فى المحارم وكمال الشهوة فى الاماء
م ولفظة المملوكة ش اى فى عبارة القدورى رح بقوله وينظر الرجل من مملوكة غيره م تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد
لتحقق الحاجة ش فيهن كما فى القنة ولا خلاف لاحد فى المدبرة وعن ابن سيرين رح ان ام الولد مثل الحرة
حتى القتل منقبة وبه قال مالك رح وحكى عن احمد مثله م والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى حنيفة رح
ش لان عنده الاعتاق يتجزى وعندهما حرة مديونة وبه قال الشافعى م على ما عرف ش فى كتاب العتاق م
واما الخلوة بها ش اى بامة الغير م والمسافرة معها فقد قيل يباح كما فى المحارم ش اى كما يباح فى المحارم
ولكن اذا امن عليه وعليها م وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة ش اى للاجنبى فى السفر معها م وفى الاركاب
والانزال اعتبر محمد رح فى الاصل الضرورة فيهن ش لعجزها لم تقدر الامة الاجنبية على الركوب الا بمشقة وضرر يلحقها فيركبها
الاجنبى وينزل بها وهو معنى قوله اعتبر محمد فى الاصل اى فى المبسوط الضرورة فيهن اى فى الاماء قال الكاكى رح
اراد الضرورة التى لا مدفع لها م وفى ذوات المحارم مجرد الحاجة ش اى اعتبر محمد فى ذوات المحارم مجرد الحاجة يعنى بمجرد
حاجتها الى الركوب والنزول سواء كان فى ركوب لنفسها ونزولها ضرورة او لا م قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد
الشراء وان خاف ان يشتهى ش اى قال القدورى رح ولا باس للاجنبى ان يمس المواضع التى يجوز النظر اليها اذا اراد شراءها وان خاف
على نفسه الشهوة م كذا ذكر فى المختصر ش اى كذا ذكر القدورى رح فى مختصره م واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل ش يعنى
بين الاشتهاء وعدمه لانه قال فى اصل الجامع الصغير عن محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رح فى الرجل يريد شراء جارية فلا باس
بان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا انتهى فدل على جواز من يريد الشراء بالاشتهاء لان اطلاق
اللفظ يشمل ذلك م قال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة ش اى حالة الشراء م وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى
او كان اكبر رأيه ذلك ش اى الاشتهاء م لانه نوع استمتاع ش اى لان المس نوع استمتاع لان المس بشهوة جماع معنى
والجماع حقيقة حرام وان اراد الشراء فكذا الجماع معنى م وفى غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة ش فاذا كانت
شهوة لا يباح شئ من ذلك وقال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وذكر القدورى عن محمد انه يكره للشباب مس شئ من ذلك
لان بالنظر كفاية ولم ير ابو حنيفة باسا لضرورة العلم بعينها م قال واذا حاضت الامة لم تعرض فى ازار واحد ش اى قال محمد
فى الجامع الصغير م ومعناه بلغت ش اى معنى قول محمد واذا حاضت بلغت وذلك لان الحيض رديف البلوغ فاراد به المردوف
كناية وقال تاج الشريعة هذا من باب اطلاق السبب على المسبب لان غالب بلوغهن بالحيض وقوله لم تعرض فى ازار واحد يعنى
بدون لبس القميص لان ظهرها وبطنها عورة والمراد بالازار ما يستر به من السرة الى الركبة م وهذا ش اى عدم جواز عرضها فى ازار واحد
م لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة ش اى من الامة م وعن محمد انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهى كالبالغة لا تعرض
فى ازار واحد لوجود الاشتهاء ش فيه هذا على انها اذا كانت لا تشتهى ولا تجامع مثلها فلا باس بعرضها فى ازار واحد لعدم
الاشتهاء م قال والخصى فى النظر الى الاجنبية كالفحل ش اى قال القدورى رح والخصى منزوع الخصيتين من خصاه اذا انتزع خصيته
قال خصيت الفحل خصاء ... واذا سلت خصيتيه م لقول عائشة رضى الله تعالى عنها الخصاء مثلة ش ههنا ايرادان على المصنف
الاول ان هذا لم يثبت عن عائشة رضى الله تعالى عنها وانما اخرجه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما
فقال حدثنا اسباط بن محمد بن فضيل عن مطرف عن رجل عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثلة ثم تلا ولامرنهم فليغيرن خلق الله

بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها فى الاماء ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما فى المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة وفى الاركاب والانزال اعتبر محمد فى الاصل الضرورة فيهن وفى ذوات المحارم مجرد الحاجة **قال** ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهى كذا ذكر فى المختصر واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفى غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة **قال** واذا حاضت الامة لم تعرض فى ازار واحد ومعناه بلغت وهذا لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهى كالبالغة لا تعرض فى ازار واحد لوجود الاشتهاء **قال** والخصى فى النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضى الله عنها الخصاء مثلة

واخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد وعن شهر بن حوشب نحوه انتهى وذكره في كتاب الحج الثاني ان هذا لا يدل على ما ادعاه لان كون حصيه مثلة لا يدل على ان نظر الخصي الى الاجنبية كالفحل لانه فحل والشهوة موجودة فيه فصار كغير الخصي في الحاصل قوله الخصاء على وزن فعال بكسر الفاء من خصاه والخصي بزيادة الهمزة خطأ قول بعضهم اليه هم فلا يبيح ما كان حراما قبله ش اي لا يبيح الخصاء ما كان حراما قبله يعني ان الحرام موجود في الحالتين هم ولانه فحل يجامع ش اي ولان الخصي فحل يجامع حتى قيل اشد الجماع جماع الخصي لان آلته لا تفتر هم وكذا المجبوب ش وهو مقطوع الذكر والخصيتين من جب اذا قطع اي وكذا المجبوب في النظر الى الاجنبية كالفحل هم لانه يسحق وينزل ش المساحقة من الانزال وبهذا لو جاءت امرأته بولد يثبت نسبه منه فصار هو كالفحل بمنزلة واحدة وان كان مجبوبا جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة وقد قال سبحانه وتعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل لعموم النصوص هم وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق ش اراد به المخنث الذي يمكن غيره من نفسه تقييد به لان المخنث الذي في اعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي النساء اصلا وبه رعونة فانه قد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء وهو احد تاويل قوله سبحانه وتعالى والتابعين غير اولي الاربة وقيل المراد الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء وانما همه بطنه والاصح انه في المشابهة هم والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله سبحانه وتعالى المنزل فيه ش وهو قوله سبحانه وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهذا محكم وقوله سبحانه وتعالى والتابعين غير اولي الاربة متشابه فيؤخذ بالمحكم دون المتشابه ويدل على صحة هذا ما روي في الصحيح وغيره مسندا الى هشام بن عروة عن ابيه عن زينب بنت ابي سلمة عن امها ام سلمة رضي الله تعالى عنها قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم وعندي مخنث فسمعته يقول لعبد الله بن امية يا عبد الله ارايت ان فتح الله عليكم الطائف غدا فعليك بابنة غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم قال ابو عبيدة في غريب الحديث قوله تقبل باربع وتدبر بثمان يعني اربع عكن في بطنها فهي تقبل بهن وقوله تدبر بثمان يعني اطراف هذه العكن الاربع وذلك لانها محيط بالجانبين حتى لحقت بالمتنين من مؤخرها من هاهنا اربع ومن هاهنا اربع اطراف من جانبيها وهي ثمان والعكن بضم العين وفتح الكاف جمع عكنة وهي الطي الذي يكون في البطن من السمن وفي صحيح ابن حبان عن ابن جريج ان اسم المخنث هيت وقيل هنب بالنون فان قلت ما كان وجه دخوله على ازواج النبي صلى الله عليه وسلم قلت كان عند النبي صلى الله عليه وسلم من غير اولي الاربة من الرجال المذكورين في قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال وبهذا كان تركه صلى الله عليه وسلم ان يدخل على نسائه فلما وصف الذي وصف من المرأة علم انه ليس من اولئك وامر باخراجه ونهى عن دخولهم المنزل فيه الطفل الصغير مستثنى بالنص ش وهو قوله سبحانه وتعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء هم قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها ش اي قال القدوري والضمير في البصر يرجع الى ما في قوله يجوز والذي في منها الى السيدة وفي بعض النسخ النظر منه اليها اي من الاجنبي الى المرأة هم وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي ش اي العبد كالمحرم من سيدته وفي بعض النسخ كالمحارم هم لقوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانهن ش لان كلمة ما عامة تتناول الذكور والاناث فيحل ابداء مواضع زينتهن الى مماليكهن هم ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ش اي لدخول العبد على سيدته وهي كاشفة شعرها وقدمها ونحو ذلك فلو لم يجز النظر ادى الى الحرج هم ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة ش يعني حرمة نكاحها عليه ليست للتابيد والذي يؤثر في التحريم في محل النظر ما كان على التابيد ولم يوجد فحرم لخلوة معها والنظر الى مواضع زينتها انهما داعيان الى الفساد لتحقق الشهوة في العبد ومولاته هم والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت ش هذا جواب عن قوله ولان الحاجة متحقق وتقرير

فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت

ان العبد يخدم ظاهر البيت لا داخل البيت عادة وعرفا فلم تمس الحاجة اليهم والمراد بالنص الاماء ش هذا جواب عن استدلال مالك
والشافعي رحمهما الله انه اي المراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون الذكور م قال سعيد والحسن رح وغيرهما
لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ش اما قول سعيد فاخرجه ابن ابي شيبة رض في مصنفه في
كتاب النكاح وقال حدثنا ابو اسامة حدثنا يونس بن ابي اسحاق عن طارق عن سعيد ابن المسيب قال لا يغرنكم
الآية الا ما ملكت ايمانكم انما عنى به الاماء ولم يعن به العبيد واما قول الحسن البصري رح فاخرجه ايضا بمعناه وقال حدثنا
عبد الاعلى عن هشام عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها قوله وغيرهما اي غير ابي سعيد والحسن
مثل الشعبي رض وهو عامر ابن شراحيل فقد اخرج الطحاوي في شرح الآثار حدثنا صالح بن عبد الرحمن قال حدثنا سعيد
بن منصور قال حدثنا هشيم قال اخبرنا مغيرة عن الشعبي ويونس عن الحسن انهما كرها ان ينظر العبد الى شعر مولاته ونقل
نجم الدين النسفي في تفسيره عن سمرة بن جندب مثل قول سعيد وقال الاترازي ولنا فيه نظر لانه لو كان صحيحا وسمرة
من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لنقل عند الطحاوي ومع شدة سعيه في الاخبار والآثار قلت هذا نظر عليه غشاوة
لان عدم نقل الطحاوي لا يدل على عدم صحة ما روي عن سمرة ولا شدة سعيه يستلزم وقوفه على جميع الاخبار وقال
السغناقي اطلق السعيد ولم يقيده بالنسبة ليتناول السعيدين ابي سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وتبعه على ذلك
الكاكي وصاحب العناية وقال الاترازي وفيه نظر لانه يلزم حينئذ ان يكون للمشترك عموم في موضع الاثبات وهو فاسد
قلت نظره وارد ولكن تعليله غير مستقيم اما وروده فلانه لم يستعمل احد من السلف لفظ سعيد من غير نسبة وارادته سعيد
بن المسيب وسعيد بن جبير واما تعليله غير مستقيم فانه ادعى فيه لزوم عموم المشترك ولا نسلم الاشتراك ههنا لان الاشتراك
ما وقع لمعنى وههنا مسمى آخر نزل كلام السغناقي وهو ان قول سعيد ابن المسيب اخرجه ابن ابي شيبة كما ذكرنا واما قول
سعيد بن جبير مثل قول سعيد ابن المسيب لم ينقله احد لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف فكيف يذكر المصنف سعيدا دون نسبته
ويريد به السعيدين والحق ههنا ان يقال اما ان النساخ اسقطوا ابن المسيب واستمرت النسخ على سعيد بغير نسبة او مصطلح
على ذلك حيث ذكر سعيدا على الاطلاق واراد به سعيد بن المسيب كما يقال المحدثون وغيرهم قال عبد الله من غير
نسبته ويريدون به عبد الله بن مسعود رض وان كان يتناول غيره بحسب اطلاقه وكذا لا يقولون قال ابن عمر ونحو ذلك
ويريدون به عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما مع ان عمر له اولاد غير عبد الله فافهم ذلك فان قلت نظر الاماء
الى نسائهن مستفيد من قوله سبحانه وتعالى في تلك الآية او نسائهن فلو حملت هذه الآية على الاماء لزم التكرار قلت دعوى
التكرار غير مسلم فان المراد من قوله او نسائهن الحرائر المسلمات التي في صحبتهن لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي
مشركة او كتابية كذا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فان قلت لو لم يكن مرادة من قوله او نسائهن وجب ان لا يكون
مرادة من قوله او ما ملكت ايمانهن ايضا لان البيان بالحكم انما يكون في موضع الاشكال ولا يشكل لاحد ان للامة ان تنظر
الى سيدتها فالاجنبيات والمالك ان لم يرد توسعة فلا اقل ان لا يزيد تضييقا فكانت الموضع موضع الاشكال لان حالة الامة
يقرب من حالة الرجال حتى تسافر من غير محرم فكان يشكل انه يباح بها التكشف بين يدي امتها او لم يزل هذا الاشكال
بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء م قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها ش اي قال القدوري رح
لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجه رح في سننه في النكاح عن اسحاق بن عيسى عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري

والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن رح وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها

عن محرز بن ابي هريرة عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها
ورواه احمد في مسنده والدارقطني ثم البيهقي في سننهما قال الدارقطني تفرد به اسحاق الطباع عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة
عن الزهري عن محرز بن ابي هريرة عن ابيه عن ابن عمر قال ثم هم فيه خالفه عبد الله بن عبد الله بن عمر عن ابيه ووهم فيه
ايضا والصواب عن محرز عن عمر مرسل ليس فيه عن ابيه قال الذهبي في مختصره والحديث ضعيف م وقال المولى امته اعزل عنها
ان شئت ش اي وقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث اخرجه مسلم في النكاح عن ابي الزبير عن جابر رض قال جاء رجل من
الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه
سياتيها ما قدر لها فلبث الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حملت قال قد اخبرتك انه سياتيها ما قدر لها واخرجه ابو داود
ايضا فالحديث دل على ان له ان يعزل بلا اذن الامة لانه فوض المشية الى المولى م ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة
وتحصيلا للولد ش يعني في المراة الاولى بطريق الوجوب وفي الثانية بطريق الاستحباب والديانة والعزل يخل بلذة
الجماع البتة فلذا ش اي لكون الوطي حقها لاجل قضاء الشهوة وتحصيل الولد م تخير ش اي المراة م في الجب والعنة ش
يعني فيما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا م ولا حق للامة في الوطي فلهذا ش اي فلاجل الوطي حق الحرة ولا حق للامة م
لا ينقص ش اي الزوج م حق الحرة ش يعني في الوطي بان يعزل عنها م بغير اذنها ش اي بغير اذن الحرة م
ويستبد المولى ش اي تستقل بالعزل المولى م ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح ش اي يعزل باذن
مولاها م لانه قد ذكرناه هناك مستوفى فلا فائدة في اعادته والله سبحانه وتعالى اعلم م

فصل في الاستبراء وغيره ش اي هذا فصل في بيان احكام الاستبراء وهو طلب براءة الرحم عن الحمل والاولى وغيره مسائل العاقد
والمصافحة والقبلة واخر فصل الاستبراء لانه احتراز عن وطي مقيد فالمقيد بمنزلة المركب والمركب موخر عن المفرد وفي فتاوى
قاضيخان اختلف فيمن انكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل لانه انكر اجماع المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله
سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانكم يقتضي اباحة الوطي مطلقا وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده م قال ومن اشترى
جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها ش اي قال في الجامع الصغير قوله لا يقربها
اي لا يطاها ولا يمسها من اللمس باليد من باب نصر وضرب وقوله بشهوة يرجع الى الكل الجميع م والاصل فيه ش اي في
وجوب الاستبراء م قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة ش
هذا الحديث اخرجه ابو داود في النكاح عن شريك عن قيس بن وهب عن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى
عنه ورفعه انه قال في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم في المستدرك
وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه واعله ابن القطان بشريك وقال انه مدلس وهو ممن ساء حفظه بالقضاء وعن
الحاكم رواه البيهقي في السنن وفي المعرفة وروى ابو داود ايضا حدثنا النفيلي حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحاق حدثني
يزيد بن ابي حبيب عن ابن مرزوق عن حنش الصنعاني ان رويفع بن ثابت الانصاري قام فينا خطيبا فقال اما اني
لا اقول لكم الا ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع
غيره يعني اتيان الحبالى ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يقع على امراة من السبي حتى يستبرئها ولا يحل
لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيع مغنما حتى يقسم حدثنا سعيد بن منصور حدثنا ابو معاوية عن ابن اسحاق بهذا الحديث وقال حتى يستبرئها بحيضة

وقال المولى امته اعزل عنها ان شئت ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره

قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة

وقال ابو داؤد ليست بمحفوظة ورواه ابن حبان في صحيحه واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن عبد الله
بن يزيد عن علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطأ الحامل حتى تضع او حائل حتى تستبرأ
بحيضة واخرج الدارقطني في سننه عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندي عن عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن توطأ حامل حتى تضع او حائل حتى تحيض قوله في سبايا اوطاس السبايا جمع سبية وهي الجارية التي
تسبى واوطاس اسم موضع على ثلاث مراحل من مكة ولرسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة مشهورة وهي غزوة حنين كانت الا السبية الحبالى
جمع حبلى والاصل في الجمع كسر اللام لان كل جمع ثالثه الف بعدها يكسر الحرف الذي بعدها نحو مساجد وجعافر ثم ابدلوا من الياء
المنقلبة من الف التانيث الفا وقالوا حبالى بالفتح لتفرقوا بين الالفين كما قلنا في الصحارى قوله ولا الحبالى الحبالى آخر الحروف
بعد الحائل جمع حائل وهي التي لا حمل بها جاء على خلاف القياس للازدواج الحبالى والقياس حوائل كما فعلوا ذلك في الغدايا
والعشايا والقياس الغدوات قوله حتى يستبرئن الهمزة لا غير من استبراء الجارية وهو طلب براءة رحمها م افاد وجوب الاستبراء على المولى
ش لان النهي عن الوطي مع الملك المطلق يدل على وجوب الاستبراء ولانه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه والنفي ابلغ من
النهي او لان حل الوطي ينتهي الى غاية وجود الاستبراء فكان الحل موقوفا على وجوده م ودل على السبب في المسبية
ش اي ودل الحديث ايضا على سبب وجوب الاستبراء في الجارية المسبية م وهو استحداث الملك واليد ش اي السبب
هو استحداث الملك واليد م لانه هو الموجود في مورد النص ش وهو قوله لا توطأ الحبالى ليس الا استحداث الملك واليد
فيكون هو السبب م وهذا ش اي وجوب الاستبراء كون استحداث الملك سببا م لان الحكمة فيه ش اي في وجوب الاستبراء م التعرف
عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط ش بغير باء الانساب ش اي وصيانة الانساب م عن الاشتباه
ش اي عن اشتباهها ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة لانها متعلقة والعلة سابقة فيتعلق الحكم شرعا بالسبب الظاهر وهو
حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فيدار الحكم عليه فتستبرأ وذكر البزدوي في مبسوطه ان علة وجوب الاستبراء ارادة
الوطي لانه متى اراد الوطي لا يحل الا في محل فارغ يجب ان يعرف براءة الرحم حتى لا يصير ساقيا ماءه زرع غيره وفيه حكمة
صيانة الولد عن ارادة الوطي لا يوقف عليها حقيقة فيضاف الحكم الى التمكن من الوطي فاقيم التمكن منه مقام ارادة الوطي
وذلك انما يتحقق بالملك والقبض ولهذا لا يجبر بالجنسية قبل القبض من الاستبراء لما انه لم يوجد علة م وذلك ش اشارة
الى شرط وجوب الاستبراء م عند حقيقة الشغل ش بفتح الشين بان يكون حاملا م او توهم الشغل بماء محترم وهو ش اي توهم الشغل
بماء محترم م ان يكون الولد ثابت النسب ش احترز به عن الزنا والمعنى ان يمكن اثبات النسب من الغير فتقدم ملك الغير في المحل
ممن استحدث ملك الوطي بملك اليمين من قبل الغير اي سبب الاستحداث ويمكن منه حقيقة بالقبض وجب عند ذلك وجوب الاستبراء
وشرطه فيجب عليه الاستبراء لا الانتقال الموجب كونه سببه اضافة والاضافات لا مدخل لها في العلة لانه لو اعتبر ذلك انسد باب
القياس وانه مفتوح بالنصوص فلم يبق ههنا الا كونها مملوكة رقبة ويدا وهو المؤثر كما ذكر في الكتاب وانما قيده بماء محترم
وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحل وطيها لانه اخرج الكلام مخرج اوضاع الشرع
لانه وضع لا يكون الا في الحلال وهذا كما قلنا في قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها الحديث والحكم في الترك عامدا
كذلك الا ان الظاهر لما كان من حال المسلم ان لا تفوت منه الصلاة الا بالنسيان فذكره هكذا كذلك ههنا وعلم من كلامه
وجوب الاستبراء وسببه وعلته وحكمته اما الوجوب ففي الحديث المذكور واما سببه فاستحداث الملك واليد واما علته فارادة الوطي

افاد وجوب الاستبراء
على المولى ودل على السبب
في المسبية وهو
استحداث
الملك واليد
لانه هو الموجود
في مورد النص
وهذا لان الحكمة
فيه التعرف
عن براءة الرحم
صيانة للمياه
المحترمة عن الاختلاط
والانساب عن
الاشتباه وذلك
عند حقيقة
الشغل او توهم
الشغل بماء محترم
وهو ان يكون
الولد ثابت النسب

واما حکمہ فالتعرف عن براءۃ الرحم لکن لما کانت الارادۃ خفیۃ اقیم دلیلہا الظاہر وہو التمکن من الوطی بالملک والید فاقیما مقامہا تیسیرا فجعل استحداث الملک والید علۃ کما فی السفر مع المشقۃ ثم تعدی الحکم الی سائر اسباب ملک الیمین بملک حتی وجب علیہ الاستبراء ای بسبب ملک سواء کان شراء او ہبۃ او وصیۃ او میراثا او خلعا او کتابۃ واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطی حرم دواعیہ ایضا من اللمس والقبلۃ والنظر الی الفرج بشہوۃ وقال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر روی عن ابی مطیع انہ کان لا یری بالقبلۃ والملامسۃ باسا وذلک لان القربان انما لا یجوز لانہ یودی الی اختلاط الانساب ولیس فی القبلۃ والملامسۃ ہذا المعنی قلنا قیاسا علی الظہار وکما فی غیر الملک لانہا تفضی الیہ وسبب الحرام حرام وقال فخر الاسلام روی عن محمد انہ قال یحل الدواعی لانہا لا تحتمل الوقوع فی غیر الملک لان المالک الاول لا یملک الدعوی وانما حرم الوطی بمعنی السقی زرع غیرہ وہذا لا یوجد فی الدواعی م ویجب علی المشتری لا علی البائع ش ای یجب الاستبراء علی المشتری دون البائع وبہ قالت الثلاثۃ وقال النخعی والثوری والحسن البصری وابن سیرین یجب علی البائع دون المشتری لان الصیانۃ کما تجب علی المشتری تجب علی البائع وقال الاثنی ہذا صیانۃ عن ماء البائع فیجب علیہ ولنا ما اشار الیہ بقولہ م لان العلۃ الحقیقیۃ ارادۃ الوطی ش لان الشارع نہی عن الوطی والنہی انما یستقیم عند تمکن الوطی وتمکن للمشتری لانہ ہو المالک لا البائع وہو معنی قولہ م والمشتری ہو الذی یریدہ ش الوطی لتمکنہ منہ م دون البائع فیجب علیہ ش ای علی المشتری م غیر ان الارادۃ امر مبطن ش ای خفی علی ما ذکرنا لان البعض الناس یرید الوطی وبعضہم لا یرید م فیدار الحکم علی دلیلہا ش ای علی دلیل الارادۃ م وہو التمکن من الوطی والتمکن انما یثبت بالملک والید فانتصب سببا ش ای انتصب التمکن سببا من الوطی لوجوب الاستبراء م وادیر الحکم علیہ ش ای علی التمکن من الوطی م تیسیرا ش ای لاجل التیسیر فان قلت الارادۃ لیست بامر مبطن ولہذا جعلت ارادۃ الصلاۃ سببا لوجوب الطہارۃ قلت لان ارادۃ الصلاۃ متحققۃ کفرضیۃ الصلاۃ ولا کذلک ارادۃ الوطی م فکان السبب استحداث ملک الرقبۃ المؤکد بالید ش ای اذا کان ذلک سبب وجوب الاستبراء استحدث ملک الیمین الرقبۃ الذی تاکد بالید م وتعدی الحکم الی سائر اسباب الملک کالشراء ش بان اشتری امۃ م والہبۃ ش بان وہب لہ رجل امۃ م والوصیۃ ش بان اوصی لہ رجل بامۃ فقبضہا بعد موتہ م والمیراث ش بان مات مورثہ فورث منہ امۃ م والخلع ش بان خالع امرأۃ علی امۃ فقبضہا م والکتابۃ ش بان کاتب عبدہ علی جاریۃ فانہ لا یحل للزوج والمولی وطی الجاریۃ قبل الاستبراء م وغیر ذلک ش بان تصدق علیہ بجاریۃ فانہ لا یطأہا حتی یستبرئہا او اجر دارہ الی سنۃ وجعل الاجرۃ جاریۃ وقبضہا فانہ لا یحل الوطی الا بعد الاستبراء او دفع الیہ الجانی جاریۃ عوض ارش الجنایۃ فکذلک لا یحل لہ الوطی الا بعد الاستبراء م وکذا یجب علی المشتری من مال الصبی ش یعنی اذا باع اب الصبی او وصیہ جاریۃ الصبی فانہ یجب علی المشتری الاستبراء م ومن المرأۃ ش ای کذا یجب علی المشتری من المرأۃ م ومن المملوک ش ای وکذا یجب علی المشتری من المملوک بان یشتری من عبدہ المأذون وعلیہ دین مستغرق وفی المبسوط لو اشتری من عبدہ المأذون الاستبراء علیہ ان کانت قد حاضت بعد ما اشتری ولا دین علیہ لان المالک ملک رقبتہا من وقت الشراء فکانت تلک الحیضۃ کما فی ید الوکیل وان کان علی العبد دین محیط برقبتہ وکسبہ فکذلک الجواب عند ابی حنیفۃ یستبرئہا استحسانا وفی القیاس لا لان المولی احق بہا حتی یملک استخلاصہا لنفسہ بقضاء الدین من موضع آخر فیجبر تلک الحیضۃ وعندہما لا یثبت لہ یحل ولا للغرماء وفی الاستحسان یجب استبراء ما لان المولی قبل الشراء لا یملک رقبتہا عندہ حتی لو اعتقہا لا ینفذ عتقہ وانما حدث لہ ملکہ الحل بسبب ملک الرقبۃ وفی شرح الطحاوی ولو اشتری من ابنہ الصغیر وجب علیہ الاستبراء م وممن لا یحل لہ وطیہا ش ای وکذا لا یجب الاستبراء علی المشتری ممن لا یحل لہ

ویجب علی المشتری لا علی البائع لان العلۃ الحقیقیۃ ارادۃ الوطی والمشتری ہو الذی یریدہ دون البائع فیجب علیہ غیر ان الارادۃ امر مبطن فیدار الحکم علی دلیلہا وہو التمکن من الوطی والتمکن انما یثبت بالملک والید فانتصب سببا وادیر الحکم علیہ تیسیرا فکان السبب استحداث الملک الرقبۃ المؤکد بالید وتعدی الحکم الی سائر اسباب الملک کالشراء والہبۃ والوصیۃ والمیراث والخلع والکتابۃ وغیرہ وکذا یجب علی المشتری من مال الصبی ومن المرأۃ ومن المملوک وممن لا یحل لہ وطیہا

وطئها بحالها او اشتراها اخوها من الرضاع او ورثها من ابيه وابوه يستمتع بها او كان البائع مكاتبا او جارية وطي البائع امها او باع
الابن موطوءة ابيه او الابن موطوءة ابنه او كانت مجوسية فان قلت الموجب دفع الشبهة على خلاف القياس لتحقق المطلق كما ذكرتم فهل لا اقتصر عليها فانه
قيس في معناها حكما وعلة وسببا فالحق بها دلالة م وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ ش اي وكذا يجب الاستبراء اذا كانت الامة المشتراة بكرا لم توطأ وبه قال
الشافعي واحمد وقال مالك رحمهم الله ان كانت ممن يوطأ مثلها لزمه الاستبراء وان كانت ممن لا توطأ مثلها لا يجب الاستبراء وقال داود ره ان كانت بكرا لا يجب
لعدم توهم الشغل وعن ابي يوسف ره فيما اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لا يجب الاستبراء وقال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف ره انه
قال الاستبراء في البكر م لتحقق السبب ش وهو استحداث الملك م وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم ش بكسر الحاء وفتح الكاف جمع حكمة يعني ان الحكمة
في وجوب الاستبراء استحداث ملك اليمين واليد والحكمة تعرف ببراءة الرحم والحكمة يدور على السبب لا على الحكمة م لبطونها ش اي لبطون الحكم اراد به حقيقة
كما ذكرناه فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ش كما ذكرنا فان قلت كيف يتوهم الشغل في الصور الثلاث قلت يحتمل
ان يكون جارية الصبي او المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطي فيثبت توهم الشغل ايضا لهذا الطريق م وكذا لا يجتزأ
بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ش وكذا لا يكتفي بالحيضة التي كانت في حالة البيع يعني اشتراها وهي حائض فطهرت من تلك
الحيضة فلا تجزيه م ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء ش اي وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي راتها بعد الشراء قبل القبض لان
الحكم لا يسبق السبب وروي عن ابي يوسف ره انه كان يقول تجتزأ بتلك الحيضة كذا في شرح الطحاوي م او غيره من اسباب
الملك ش مثل الهبة والصدقة والوصية والارث ونحو ذلك م قبل القبض ش قيد للمسائل جميعا م ولا بالولادة الحاصلة بعدها
قبل القبض ش اي ولا يجتزأ ايضا بالولادة الحاصلة بعد اسباب الملك مثل البيع والهبة ونحوها قبل القبض بان اشترى امة
او وهبت له او تصدق بها عليه او ورثها فولدت قبل قبضها فانه لا بد من الاستبراء م خلافا لابي يوسف ره ش فان عنده
تجتزأ بتلك الحيضة وبه قال الشافعي ره في وجه لان تباين فراغ رحمها يحصل بتلك الحيضة ثم الشراح كلهم صرفوا قوله خلافا
لابي يوسف ره الى قوله وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها وفي اثنائها مع ان المذكور ثلاث مسائل الاول قوله وكذا
لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها والثانية قوله ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء والثالثة قوله ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل
القبض ويمكن تعليل تاج الشريعة لابي يوسف ره يدل على ان خلافه في الكل حيث قال يعني ان عنده لا يجب الاستبراء اذا كان
تيقن بخلاف فراغ رحمها من ماء البائع لحصول المقصود وهو فراغ الرحم كما في المطلقة قبل الدخول لا يلزمها العدة كذا هذا
ولنا م لان السبب استحداث الملك واليد ش وقد وجد هذا جواب لوجوب الاستبراء في المسائل الثلاث اي لان سبب
وجوب الاستبراء استحداث الملك واليد وقد وجد م والحكم لا يسبق السبب ش اراد بالحكم الاستبراء وبالسبب هو استحداث الملك
لان المعلول لا يسبق العلة على ما عرف م وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري
ش اي وكذا لا يكتفي بالاستبراء الحاصل قبل اجازة البائع في عقد الفضولي وان كانت الجارية في يد المشتري وصورته
فضولي باع جارية فقبضها المشتري وحاضت عنده حيضة ثم اجاز البائع البيع لا يكتفي بتلك الحيضة لان العلة هي استحداث
الملك واليد ولم يوجد قبل الاجازة م ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا ش
لعدم وجود العلة وحكم الشي لا يسبق عليه فكان الاستبراء قبل السبب كان لم يكن م لما قلنا ش اشارة به الى قوله لان السبب
استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب م ويجب في جارية للمشتري فيها شقص ش اي يجب الاستبراء في جارية
للمشتري فيها نصيب م فاشترى الباقي ش صورته جارية مشتركة بين اثنين او اكثر فاشترى احد الشريكين او الشركاء

وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب
وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها
فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل
وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها
ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء
او غيره من اسباب الملك قبل القبض
ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض
خلافا لابي يوسف
لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب
وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في البيع الفضولي وان كانت في يد المشتري
ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا
لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص
فاشترى الباقي

بقية الجارية يجب عليه الاستبراء م لان السبب قد تم الآن ش لان حدوث الملك يحل بسبب ملك الرقبة واذا يملك جميع الرقبة لان ملكا
بعض الرقبة سبب له بعض العلة م والحكم يضاف الى تمام العلة ش فاذا ملك جميع الجارية تمت العلة وترتب عليها الحكم وهو وجوب
الاستبراء م ويجتزئ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية ش اي تكتفي بالحيضة التي رأتها الامة بعد قبض المشتري
والحال انها مجوسية م او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة ش صورته اشترى رجل امة
مجوسية فحاضت عنده في مجوسيتها حيضة ثم اسلمت اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء او اشترى امة مسلمة وكاتبها قبل ان تستبرئ
ثم حاضت في حال كتابتها ثم عجزت عن الكتابة وردت الى الرق اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء م لوجودها بعد السبب
ش اي لوجود الحيضة بعد السبب م وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع ش اي الحرمة كانت لمانع
وهو التمجس او الكتابة وذا لا يمنع الاعتداد بالاستبراء كما لو اشترى امة محرمة فحاضت من حال احرامها م كما في حالة الحيض
ش اي كما كانت الحرمة في حالة الحيض لمانع وهو الحيض م ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة ش اي الجارية الآبقة
وفي فتاوى قاضيخان هذا اذا ابقت ولم يخرج من دار الاسلام فان دخلت بدار الحرب ثم دخلت خرجت بغنيمة او شرى ثم عاد الى
المولى لا يجب الاستبراء عند ابي حنيفة رح وعندهما وبه قالت الثلاثة م او ردت المغصوبة ش اي الجارية المغصوبة الى مولاها م
او المواجرة ش اي الجارية المستاجرة بفتح الجيم الى مولاها المواجر م او فكت المرهونة ش اي الجارية المرهونة م لانعدام السبب
وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ش اي من حيث الوجود ومن حيث العدم والمعنى
كلما وجد السبب وهو استحداث الملك يدار عليه الحكم وهو الاستبراء كما عدم لما ترتب عليه شيء لان هذا بيان السبب م ولها نظائر
كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى ش اي لهذه المسائل نظائر واخوات كتبناها في كتابنا الموسوم بكفاية المنتهى منها ان فرج الامة اذا حرم
عليه ولكن لم يخرج من ملكه كما في الحيض والنفاس والردة والكتابة ثم زالت هذه العوارض حلت له بغير استبراء وعند الثلاثة
يجب في الكتابة اذا عجزت وردت الى الرق ومنها اذا باع جارية من رجل ثم تقابلا البيع قبل التسليم فعادت الى البائع القياس ان يجب
على البائع الاستبراء لوجود العلة وفي الاستحسان لا يجب لان ملك المشتري لم يكن تم عليها وروي عن ابي حنيفة انه اخذ بالقياس
ولو تقايلا بعد القبض وجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا في شرح الطحاوي ومنها ان الجارية اذا ردت على البائع بخيار
رؤية او عيب وجب عليه الاستبراء لان خيار العيب وخيار الرؤية لا يمنعان وقوع الملك للمشتري واما اذا ردت على البائع
بخيار الشرط فان كان بخيار للبائع فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه ويجب على المشتري بعد اجازة البائع البيع
بعد القبض واذا حاضت قبل ذلك تحتسب تلك الحيضة وان كان خيار الشرط للمشتري فسخ وعادت الجارية الى ملك البائع فان كان الفسخ
قبل القبض لم يجب على البائع بالاجماع وان كان بعده فكذلك عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجب على البائع ومنها ان البيع اذا كان
فاسدا او فسخ البيع وردت على البائع ان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع في قولهم واذا كان بعده فعلى البائع الاستبراء
في قولهم كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا اسرها العدو ثم عادت اليه بعد الاحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء ولو اخذت من العدو
وقبل الاحراز بدارهم فردت الى صاحبها فلا استبراء عليه ومنها اذا اشترى جارية وهي في عدة من زوج وعدة وفات
او عدة طلاق وقد بقي من عدتها يوم او بعض يوم او انقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليها وان انقضت قبل
القبض فلا تحل الا بالاستبراء ومنها اذا نفل الامام الجند وقال من اصاب منكم جارية فهي له فاصاب واحد من الجند جارية فاستبرأها
بحيضة فاراد ان يطأها في دار الحرب او قسم الامام الغنائم في دار الحرب فاصاب واحد منهم جارية فاستبرأها بحيضة واراد ان يطأها

لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزئ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المواجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى

و باع الامام جارية من الغنيمة من رجل فاستبرأها المشتري بحيضة واراد ان يطأها في دار الحرب قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمه الله
يكره له ان يطأها قبل الاحراز بالدار فاذا احرزها بالدار فعليه ان يستبرئها ثم يطأها وقال محمد رہ لا باس ان يطأها واذا دخل واحد دارنا
فغنم جارية واستبرأها بدار الحرب فليس له وطيها بالاجماع ومنها اذا تزوج امة فطلقها قبل الدخول يستبرئها المولى لان ملك
المتعة زائل وفي رواية لا يستبرئها وهو الصحيح لان ملك اليمين لم يحدث ومنها انه لو باع مدبرته وقبضها المشتري ثم ردها لا يستبرئها
البائع لان الملك لم يثبت للمشتري ولهذا لو اعتقها لا ينفذ عتاقه السكلتان في الشامل ومنها ذمي اشترى امة لا يستبرئ
لانه واجب حقا لله سبحانه وتعالى وانه غير مخاطب فان اسلم قبل ان يطأها استبرأها ان لم تكن حاضت استحسانا لانه صار من اهله وقت
الاستبراء فيخاطب به حتى لو وطيها لم يجب لان الوقت فات ومنها اذا زنت امته فلا استبراء عليه خلافا لزفر لعدم سببه وهو استحداث
الملك واليد ومنها اذا باع جارية او اعادها لا يجب الاستبراء لعدم سببه م واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي
ش وحرم القبلة واللمس والنظر بشهوة وبه قال الشافعي ره في وجه م لافضائها اليه ش اي لافضاء الدواعي الى الوطي
وقال الشافعي ره لا يحرم وبه قال اكثر الفقهاء م او لاحتمال وقوعها ش اي وقوع الدواعي م في غير الملك على اعتبار ظهور
الحبل ودعوة البائع ش بان يكون قد حبلت من البائع فيصير ام ولده بدعواه والبيع باطل فتصير الدواعي في غير ملكه م
بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها ش اي في الحائض م لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ش لا يحتمل الدواعي في غير الملك في الحائض
لانها في ملكه يعني في ملك المتعة م ولانه زمان نفرة ش الطبيعة لاجل الدم م فلا اطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي ش لوجود النفرة
م والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات ش واقوى لانها حديثة عهد بملكها وفي قلبها منه حركات فلو ابيح له الدواعي
ربما يوقعه في الجماع وهو معنى قوله م فتفضي اليه ش اي فتفضي الرغبات الى الوطي م ولم يذكر الدواعي في المسبية ش يعني
لم يذكر الدواعي في ظاهر الرواية في الامة المسبية م وعن محمد رہ انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانها لو ظهر بها
حبل لا تصح دعوة الحربي ش فلا يقع الدواعي في غير الملك فتحل واستشكل حيث لتعدي الحكم من الاصل وهي المسبية الى
الفرع وهو غيرها حيث حرمت الدواعي في غير المسبية دونها واجيب بان ذلك باعتبار اقتصار الدليل المذكور في الكتاب
وفيه نظر من وجهين احدهما ان التعدي ان كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لان عدم التغير شرط القياس كما عرف
في موضعه وانتفاء الشرط ان يلزم انتفاء المشروط والثاني ان ما دل على حرمة الدواعي في غير المسبية الامران الاقتضاء
والوقوع في غير الملك وان لم يحرم بالثاني فلتحرم بالاول اذ الحرمة يوجد بالاحتياط ويمكن ان يجاب عنه بان التعدية
ههنا بطريق الدلالة كما تقدم ولا يجوز ان يكون اللاحق دلالة حكم الدليل لم يكن لاحق به لعدم الدليل ههنا لان حرمة الدواعي
في هذا الباب مجتهد فيه لم يقل بها الشافعي ره واكثر الفقهاء فلما كان علتها في المسبية امرا واحدا لم يعتبر في ما كان في غيرها امر
ان لانه حلال اعتبر م بخلاف المشتراة على ما بينا ش اشار به الى قوله والرغبة في المشتراة اصدق الرغبات م والاستبراء
في الحامل بوضع الحمل لما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم ولا الحبالى حتى يضعن وعند الشافعي ره اذا كانت حاملا تحيض
استبرأها بالقرء فلان عنده في قول ثلاث حيض وهو الاصح وفي قول ثلاثة اطهار والاصل عنده ان الحامل تحيض الحيض
منه ان خالف النص الصريح م وفي ذوات الاشهر بالشهر ش اي والاستبراء في ذوات الاشهر بشهر واحد وبه قال الشافعي ره
في قول وقال في قول بثلاثة اشهر م لانه اقيم في حقهن مقام الحيض ش لان الشهر اقيم في حق ذوات الاشهر مقام الحيض كما في المعتدة
انيس كما ان الشهر يقوم مقام الحيض في حق المعتدة اذا كانت من ذوات الاشهر م واذا حاضت في اثنائه ش اي في اثناء الشهر

واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد رح انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنائه

م يبطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل ش يبطل حكم الخلف م كما في العدة ش اى كما في المرأة
اذا كانت عدتها بالاشهر فرأت الدم في خلالها يجب عليها الاعتداد بالحيض فكذا هذا يجب الاستبراء بالحيضة م وان
ارتفع حيضها ش فان صارت ممتدة الطهر م تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها ش اى واقعها اى
جامعها م وليس فيه ش اى مقدار الترك م تقدير في ظاهر الرواية ش لان محمدا روى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة
انه قال لا يطؤها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر ذلك بشيء وفي المبسوط وهو الاصح لان نصب المقادير بالرأى
لا تجوز وفيه نص م وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر ش لانه اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور اربعة
فاذا مضت ولم يظهر حمل حل الوطء م وعنه ش اى وعن محمد رحمه الله م شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة
في الوفاة ش قوله اعتبارا بعدة الحرة يرجع الى قوله اربعة اشهر وعشر وقوله او الامة يرجع الى قوله شهران وخمسة ايام
بطريق اللف والنشر وقوله في الوفاة يرجع الى الحرة والامة جميعا وفي الاسبيجابي وفي فتاوى قاضيخان وخمسة ايام بطريق الاحتياط
وعليه الفتوى م وعن زفر رحمه الله سنتان ش لان الاستبراء يجوز ان يكون خوفا من ان يكون حاملا ولا تزيد مدة الحمل الا باكثر
معنى مدته وجب اعتبار ذلك م وهو رواية عن ابى حنيفة ش اى قول زفر رواية عن ابى حنيفة رحمه الله وبه قال الثوري
وعند ابى مطيع البلخي انه قدر بتسعة اشهر وعن ابى يوسف ره انه قدر بثلاثة اشهر م قال ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء
عند ابى يوسف ره خلافا لمحمد ش اى قال المصنف رحمه الله م وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة ش اى وجهين قول ابى يوسف
وقول محمد رحمهما الله يعنى بسبيل الاشارة لما قال في الشفعة وهو ان هذا منع عن وجوب الاستبراء ودفع لثبوته فلا يكره
الاحتيال في الاسقاط عند ابى يوسف ووجه قول محمد رحمه الله انه انما يجب صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والاشتباه
فيكره م والمأخوذ قول ابى يوسف ره ش اى المفتى به قول ابى يوسف ره م فيما اذا علم البائع لم يقربها في طهرها
ذلك وقول محمد فيما اذا قربها ش اى المأخوذ قول محمد ره فيما اذا علم ان البائع قربها في طهرها م والحيلة ش
اى صورة الحيلة في اسقاط الاستبراء م اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها ش اى الامة التي يريد شراءها م
قبل الشراء ثم يشتريها ش قبل الشراء ثم يشتريها فيبطل النكاح ويحل له وطؤها من ساعته ويسقط الاستبراء وفي الفتاوى
الصغرى ناقلا عن بيوع واقعات الناطفي الحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوج البائع الجارية اولا من الذي يريد
شراءها ان لم يكن له امرأة حرة ثم يبيعها منه فيبطل النكاح ويحل له وطؤها من ساعته ويسقط الاستبراء ثم قال فيها قال ظهير الدين
رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها
لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فلما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهو قيد حسن م ولو كانت تحته ش اى حرة تحت
المشتري م فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ش اى او تزوجها المشتري قبل القبض م
ممن يوثق به ش اى يعتمد عليه ولا يخاف عليه ان لا يطلقها لانه اذا لم يوثق به ربما لا يطلقها وفي فتاوى قاضيخان ولو خاف
ان لا يطلقها الزوج بعد قبض المشتري اذا اشترط ان يكون طلاق زوجها بعد قبض المشتري فان في طلاقها قبل قبضه
لا فائدة لوجوب الاستبراء بعد القبض في الاصح الحيلة ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء م ثم يشتريها
او يقبضها ش هذا لف ونشر يعنى يشتريها ويقبضها اذا زوجها البائع او يقبضها اذا تزوجها المشتري قبل القبض م ثم يطلق

يبطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد رح اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر رح سنتان وهو رواية عن ابى حنيفة رح قال ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابى يوسف رح خلافا لمحمد رح وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والمأخوذ قول ابى يوسف رح فيما اذا علم البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد رح فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق

الزوج ش يعني بعد القبض وقيد به لانه ان طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد لانه اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فصار كانه اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء م لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك ش لان القبض اذ ذاك ليس ممكنا من الوطي والهمان منه جزء علة الاستبراء ان تزويج المشتري وان كان قبضا حكما لم يعتبر للسونه مزيلا للتمكن م لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت ش اي الامة م معتدة الغير ش يعني اذا اشترى امة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب وقت الاحداث لم يجب بعده لعدم تجدد السبب ثم اعلم انه اذا تزوجها قبل الشراء ثم اشتراها يسقط عنه جميع المهر وفيما اذا تزوجها غير المشتري قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج اذا طلقها قبل الدخول والمولى الجارية ولا يبرئه من ذلك م قال ولا يقرب المظاهر ش اي قال في الجامع الصغير المراد من عدم القربان ترك الجماع فان قلت هذه المسئلة ليست من مسائل الاستبراء فلم يذكرها هنا بدون المناسبة قلت ذكرها في الجامع الصغير استطرادا لان الكلام لما انساق في الاستبراء الى حرمة الدواعي وفي هذه المسئلة ايضا حرمة الدواعي وذكرها المصنف كذلك اتباعا له وقد قيل يجوز ان يقال صدر الفصل بالاستبراء وغيره وهذه من غيره وفيه نظر لان مراده من غيره ان يكون من جنسه وقد بيناه م ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر ش لقوله سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقد اوجب كفارة قبل المسيس وهي الوطي فاذا وطيها قبل الكفارة يلزم ترك المامور به قطعا فكان حراما فلما حرم الوطي الى ان يكفر م حرم الدواعي للافضاء اليه ش اي الى الوطي م لان الاصل ان سبب الحرام حرام ش لا محالة لانه لو كان السبب حلالا لكان السبب ايضا حلالا لان المقصود من شرعية السبب هو المسبب م كما في الاعتكاف ش لما حرم الوطي ودواعيه م والاحرام ش اي كما في حالة الاحرام لما حرم الوطي حرم الدواعي ايضا م وفي المنكوحة ش اي وكما في المنكوحة م اذا وطيت بشبهة ش حرم وطيها قبل انقضاء العدة وكذلك حرم الدواعي م بخلاف حالة الحيض والصوم ش حيث يحرم الوطي فيهما ولا يحرم الدواعي ولكن في الصوم اذا امن الصيام على نفسه وعليهما م لان الحيض يمتد شطر عمرها ش اي تمد قريب شطر عمرها وهو الثلث او المراد من الشطر البعض اي البعض عمرها فتحريم الدواعي يقضي الى الحرج وقال السغناقي اي يقرب من شطر عمرها وهو عشرة ايام في كل شهر فكان قريبا بخمسة عشر يوما وهي النصف الشهر وقال صاحب العناية وفيه نظر لانه يشير الى ان الشطر هو النصف ويتقوى بذلك استدلال الشافعي علينا بالحديث على ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما قلت لم يشير السغناقي الى ان الشطر من النصف بل المصنف هو الذي اشار الى ذلك والنظر وارد عليه لان شطر الشيء في اللغة نصفه وقد قال يمتد شطر عمرها فاوقع الشطر مفعولا فيه ولكن كلامه ما دل بما ذكرنا لانهم كثيرا ما يطلقون الشطر على اقل من النصف م والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ش اي يمتد اكثر العمر حال كونه نفلا م ففي المنع عنها ش اي عن الدواعي حالة كونه في حالة الحيض والصوم م بعض الحرج ش والحرج مدفوع شرعا م ولا كذلك ما عددناها ش وهي الطهارة والاعتكاف والاحرام م والموطوءة بشبهة م لقصور مدد ها ش اي مدد هذه الاشياء لانها تقع في اوقات مخصوصة م وقد صح انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض ش هذان حديثان الاول رواه الجماعة في كتبهم عن الاسود وعلقمة عن عائشة رضي الله عنها الا ابن ماجة فانه خرج عن القاسم بن محمد عنها قالت كان رسول الله يقبل وهو صائم واخرج البخاري ومسلم عن ام سلمة رضي الله عنها

الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير قال ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطيت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مددها وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض

ويباشرها وهو صائم ولكنه املككم لاربه واخرجوه الا البخاري رح عن عمر بن ميمونة رض عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل في شهر رمضان وفي لفظ لها بهذا الاسناد قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل في رمضان وهو صائم واخرجه مسلم رح عن حفصة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم واخرجه البخاري ومسلم عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم لو اخرج ابو داود رح عن محمد بن دينار رح وعن سعد ابن ابي اوس عن مصدع بن ابي يحيى رح عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم ويمص لسانها بوب عليه باب الصيام ويبتلع الريق فهو منازع في ذلك اذ لا يلزم من المص الابتلاع فقد يكون ان يمصه ويمجه بكذا قيل وفيه نظر لان الذي يمص لسان شخص انما يمصه من غاية المحبة وكيف يمص لسانه ثم يبزق فان هذا بعيد جدا فان الشخص انما يبزق شيئا يكرهه غاية الكراهة ولو كره لما مصه رواه احمد رح في مسنده وهو حديث ضعيف قال بن عدي رح ويمص لسانه لا يقوله الا ان محمد بن دينار رح وقد ضعف يحيى بن معين وسعد بن اوس رح قال بن معين فيه ايضا انه ضعيف قال عبد الحق رح في احكامه هذا حديث لا يصح فان ابن دينار رح وابن اوس لا يحتج بهما وقال بن الاعرابي بلغني عن ابي داود رح انه قال هذا الحديث غير صحيح انتهى كلام عبد الحق رح واعله بن القطان في كتابه بمصدع فقط وقد قال السعدي كان مصدع هذا عايدا عن الطريق يعني في التبع وقال ابن الجوزي رح في العلل المتناهية محمد بن دينار وسعد بن اوس ومصدع ضعف الحديث الثاني اخرجه الجماعة ايضا عن الاسود رح عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر احدانا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها وفي لفظ ثم يباشرها واخرج البخاري ومسلم رح عن زينب بنت ام سلمة عن امها ام سلمة رض قالت بينا انا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعة في الخميلة حضت وانسللت فاخذت ثياب حيضتي فقال انفست قلت نعم فدعاني فاضطجعت معه في الخميلة هم قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منها ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر اليها الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها ش اي قال القدوري رح في الجامع الصغير ايضا فيه ثلاثة اوجه اما ان يقبلها او لم يقبلها او قبل احدهما فان لم يقبلها اصلا كان له ان يقبل ويطا ايهما شاء ان كانت باشرها جميعا او على التعاقب وان كان قبل احدهما كان له ان يطا المقبلة دون الاخرى واما اذا قبلها بشهوة وقيد بذلك لانه اذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا هم واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا ش اي من حيث الوطي لا يجوز هم لاطلاق قوله سبحانه تعالى حرمت عليكم امهاتكم قوله وان تجمعوا بين الاختين ش فيه المراد تحريم العقد والوطي بالاجماع والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم تحقيقا لقضية العطف وهو المروي عن علي رضي الله تعالى عنه وعليه اكثر الصحابة هم ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم ش اراد بذلك ان قوله او ما ملكت ايمانكم يدل على الحل وقوله وان تجمعوا على الحرمة والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله ومذهب عثمان رضي الله تعالى عنه انه يجوز لانه احلتهما اية وحرمتهما اية والاصل في الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو سبب ملك اليمين فان قلت الاصل في الدلائل الجمع وامكن هنا بان يحمل قوله وان تجمعوا على النكاح وقوله او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وجد هنا وهو قطيعة الرحم فيثبت الحكم هذا ايضا لان قوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانكم مخصوص اجماعا فان امه واخته من الرضاع والامة المجوسية حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع هم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل ش اشار الى قوله لان الاصل ان سبب الحرام حرام هم فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما

قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما

ليس له ان يجامع احدىهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما بينا ش اشار به
الى قوله لان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطي م الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك ش بان يبيعها او يهبها او يتصدق بها م
او بنكاح ش بان يزوجها غيره م او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا ش بين الاختين م وقوله بملك اراد به ملك يمين ش اي قول القدوري
في مختصره حتى يملك فرج الاخرى يملك اراد بملك يمين م فينتظم التمليك بسائر اسبابه ش اي ينتظم التمليك بسائر اسباب التمليك م بيعا
او غيره ش اي من حيث البيع او غيره نحو الهبة والصدقة م وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل ش اي تمليك بعض الاخرى في هذا الباب
كتمليك كلها م لان الوطي يحرم به ش اي بتمليك الشقص م وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها ش اي وكذا اعتاق
بعض من احديهما كاعتاق كلها بحرمة الوطي به م وكذا الكتابة كالاعتاق ش اي وكذا لو كاتب احديهما فان الكتابة كالاعتاق
لثبوت حرمة الوطي بها حتى لو وطيها يعزم العقر لها وقال صاحب العناية وكلمة كذا زائدة قلت زيادة كذا في كلام العرب
غير مشهورة م في هذا ش اي في انه تحل الاخرى فان قلت بالكتابة لم يخرج من ملك المولى حتى يستلزم ما اعتبر اجتماعه بعدم العجز
ولم يجعل فرجها للغير فكان ينبغي ان لا يحل له وطي الاخرى قلت الحل يزول بالكتابة كما ذكرنا فجعل زوال الحل عنها بالكتابة كزواله
بالتزويج فيحل له ان يطأ الاخرى م لثبوت حرمة الوطي بذلك كله ش اي كما ذكر من الصور وهو تمليك الشقص واعتاق البعض
والكتابة م ورهن احديهما ش اي الاحدى الامتين الاختين م واجارتها ش اي اجارة احديهما
م وتدبيرها ش اي تدبير احديهما م لا تحل الاخرى لانها ش اي لان لانها رهنها او اجرها او دبرها م لا تخرج بها ش
اي بالاشياء المذكورة م عن ملكه ش فيكون جامعا م وقوله او نكاح ش اي وقول القدوري او نكاح م اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج
احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل بها الزوج فيه ش اي في النكاح الفاسد م لانه ش اي لان الشان
م تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ش على المولى فيحل له حينئذ ان يطأ اختها م ولو وطي احديهما ش اي
لو وطي احد الامتين الاختين م حل له وطي الموطوءة دون الاخرى ش اي غير الموطوءة م لانه يصير جامعا بوطي الاخرى
لا بوطي الموطوءة ش اي لان الوطي انما يصير جامعا بين الاختين اذا جمعت الاخرى اما اذا اقتصر على وطي الموطوءة لا يصير
جامعا وهذا ظاهر م وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا ش اي من حيث النكاح كما اذا كانت احديهما عمة الاخرى او خالتها م فيما ذكرنا
بمنزلة الاختين ش يعني يكونان بمنزلة الجمع بين الاختين في مقدار الشهوة فاذا قبلهما او لمسهما او نظر الى فرجها بشهوة لا يجوز له
وطي واحدة منهما حتى تحرم فرج الاخرى عليه بوجه من الوجوه وكذا الحكم فيما اذا كانت احديهما ام الاخرى او بنتها لا يجوز
الجمع بينهما في مقدار الشهوة م قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه ش قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله قال اكره ان يقبل الرجل من الرجل فمه او يده او شيئا منه واكره المعانقة ولا
ارى بالمصافحة بأسا ولم يذكر فيه خلافا كما ترى ولهذا قال المصنف م وذكر الطحاوي ش اي في شرح الآثار ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة ش ذكره الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ايحيى بعضنا بعضا اذا التقينا قال لا قالوا فيعانق بعضنا بعضا قال لا قالوا فيصافح بعضنا بعضا قال نعم تصافحوا قال الطحاوي فذهب قوم الى هذا
فكرهوا المعانقة منهم ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وخالفهم آخرون ولم يروا بها بأسا منهم ابو يوسف واخذ الطحاوي بقول ابي يوسف في شرح معاني الآثار ومن اراد ذلك
فليعاود الى شرح الآثار وقد اشبعنا الكلام في هذا الباب في شرح معاني الاخبار في شرح معاني الآثار فمن اراد ذلك فليعاود اليه م لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا رض حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم

ليس له ان يجامع احدهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بيناه الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احدهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله ورهن احدهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احدهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي احدهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرنا بمنزلة الاختين قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه

عن ابى بكر بن عبد الله ابن ابى جهم العدوى قال اسلم نعيم بن عبد الله النحام بعد عشرة وكان يكتم اسلامه ثم هاجر الى المدينة
فى اربعين نفرا من اهله فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتنقه وقبله م ولهما ش اى ولابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ما روى
انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهى المعانقة وعن المكاعمة وهى التقبيل ش هذا الحديث رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه ومسنده
جميعا حدثنا زيد بن الحباب حدثنى يحيى بن ايوب المصرى اخبرنى عياش بن عياش الحميرى عن ابى الحصين الهيثم عن عامر
الحجرى قال سمعت ابا ريحانة صاحب النبى صلى الله عليه وسلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن المكامعة والمكامعة
المرأتين ليس بينهما شئ والمكامعة الرجلين ليس بينهما شئ ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام فى غريبه حدثنى ابو النضر
عن الليث بن سعد عن ابن عياش بن عباس رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المكامعة وقال ابو عبيد
المكاعمة ان يلثم الرجل كعام صاحبه اخذه من كعام البعير وهو ان يسد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه
فى ثوب واحد وكذلك قيل لزوج المرأة كميع قال الاترازى رحمه الله تفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لان المضاجع هو المعانق
غالبا ولا يضاجع احدا غيره الا والغالب انه يعانقه قوله عياش بن عباس الاول بالياء آخر الحروف المشددة وبالشين
المعجمة والاب بالباء الموحدة والسين المهملة وابو الحصين بضم الحاء وفتح الصاد المهملتين واسمه الهيثم بن شفى قوله عن عامر
الحجرى ويقال ابو عامر الحجرى وهو الصواب واسمه عبد الله بن جابر الحجرى وقيل المعافرى والحجرى بفتح الحاء
المهملة وسكون الجيم نسبة حجر رعين من اليمن ثم اعلم ان ابا داود والنسائى اخرجا حديث المكامعة فقط فابو داود اخرجه
فى اللباس والنسائى فى الزينة عن المفضل عن فضالة عن عياش بن عباس عن ابى الحصين الهيثم بن شفى عن عامر
المعافرى عن ابى ريحانة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عشرة عن الوشر والوشم والنتف ومكامعة الرجل
الرجل بغير شعار ومكامعة المرأة المرأة بغير شعار وان يجعل الرجل فى اسفل ثيابه حريرا مثل الاعاجم وان يجعل على منكبيه
حريرا وعن النهبى وركوب النمور ولبس الخاتم الا لذى سلطان ورواه احمد فى مسنده ورواه ابن ماجه عن ابن ابى شيبة
بسنده المتقدم سوا ان النبى صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن ركوب النمور واخطأ الحافظ عبد العظيم المنذرى فى عزوه
الحديث بتمامه لابن ماجه ولكن قلد اصحاب الاطراف م وما رواه ش اى ابو يوسف رحمه الله م محمول على ما قبل التحريم ش
اى كان قبل تحريم التقبيل والمعانقة والشيخ ابو منصور وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه
الشهوة اشار اليه المصنف بقوله م قالوا الخلاف فى المعانقة فى ازار واحد ش اى قال المشايخ منهم ابو منصور رحمه الله الخلاف
المذكور فيما اذا عانق رجل رجلا فى ازار واحد لانه سبب يفضى الى الشهوة م اما اذا كان عليه ش اى على المعانق
م قميص او جبة فلا باس به ش اى بالمعانقة ذكر الضمير باعتبار العناق م بالاجماع ش بين اصحابنا م وهو الصحيح ش
اى الذى قاله المشايخ هو الصحيح لانه ح يكون على وجه البر والكرامة وهو امر ممدوح بين الناس م قال ولا باس
بالمصافحة ش اى قال فى الجامع الصغير م لانه هو المتوارث ش اى لان المصافحة هو المتوارث م بين الناس
ش اراد به سنة قديمة بين الناس فى البيعة وغيرها وذكر الضمير باعتبار التصافح م وقال عليه الصلوة والسلام
من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه ش رواه الطبرانى فى معجمه الوسط عن احمد بن ابى الوليد عن يعقوب
الحرمى عن حذيفة بن اليمان عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان المؤمن اذا لقى المؤمن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه
تناثرت خطاياهما كما تناثر ورق الشجرة واخرجه البيهقى فى شعب الايمان عن عمران بن سليم عن ابراهيم بن عبيد بن رفاعة

ولهما ما روى
ان النبى عليه السلام
نهى عن المكامعة
وهى المعانقة
وعن المكاعمة
وهى التقبيل
وما رواه محمول
على ما قبل التحريم
ثم قالوا الخلاف
فى المعانقة
فى ازار واحد
اما اذا كان عليه
قميص او جبة
فلا باس بها
بالاجماع وهو الصحيح
قال ولا باس
بالمصافحة لانه
هو المتوارث
وقال عليه السلام
من صافح اخاه
المسلم وحرك يده
تناثرت ذنوبه

حدثنا ابن ابی لیلی عن حذیفة رضی مرفوعا نحوه سواء واخرج ایضا عن یزید ابن البراء بن عازب عن ابیه قال دخلت علی النبی
صلی الله علیه وسلم فرحب بی واخذ بیدی ثم قال یا براء اتدری لم اخذت بیدک قال قلت خیرا یا رسول الله صلی الله علیه وسلم قال لا یلقی
مسلم مسلما فیرحب به ویاخذ بیده الا تناثرت الذنوب بینهما کما یتناثر ورق الشجر واخرج ابو داؤد والترمذی وابن ماجة
عن الاجلح عن ابی اسحاق عن البراء قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم ما من مسلمین یلتقیان فیتصافحان الا غفر
لهما قبل ان یفترقا وقال الترمذی حسن غریب ورواه احمد فی مسنده والاجلح اسمه یحیی بن عبد الله ابو حجیة فیه مقال
واخرج ابو داؤد ایضا عن رجل من عنزة انه قال لابی ذر اردت ان اسالک عن حدیث هل کان رسول الله صلی الله
علیه وسلم یصافحکم اذا لقیتموه قال ما لقیته قط الا صافحنی وفیه مجهول واخرج الترمذی عن خیثمة عن رجل عن ابن مسعود
عن النبی صلی الله علیه وسلم قال من تمام التحیة الاخذ بالید وقال غریب وسالت محمد بن اسمعیل عنه فلم یعده محفوظا
قلت فیه مجهول ایضا واخرج الترمذی ایضا عن علی بن یزید عن القاسم عن ابی امامة ان رسول الله صلی الله علیه
وسلم قال من تمام عیادة المریض ان یضع احدکم یده علی جبهته ومن تمام التحیة المصافحة وقال اسناده لیس بقوی
وعلی بن یزید ضعیف وفی الصحیحین فی حدیث کعب بن مالک فقام الی طلحة ابن عبید الله یهرول حتی صافحنی وهنانی
والانهنا بالطلحة وعند البخاری عن قتادة قال قلت لانس اکان المصافحة فی اصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم
قال نعم ثم اعلم ان الکلام فی هذا الباب علی فصول الاول فی انواع التقبیل قال الفقیه ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر
یقال القبلة علی خمسة اوجه قبلة تحیة وقبلة شفقة وقبلة رحمة وقبلة مودة وقبلة شهوة فاما قبلة التحیة فکالمؤمنین
یقبل بعضهم بعضا علی الید وقبلة الرحمة الوالد لولده والوالدة لولدها علی الخد وقبلة الشفقة قبلة الولد لوالده او لوالدته
یقبله علی الراس واما قبلة المودة یقبله اخاه واخته علی الخد واما قبلة الشهوة قبلة الزوج لزوجته علی الفم وفی کفایة
تاج الشریعة وزاد بعضهم قبلة دیانة وهی القبلة علی الحجر الاسود انتهی قلت روی احادیث کثیرة منها ما اخرجه ابو داؤد
فی الجهاد والادب والترمذی فی الجهاد وابن ماجة فی الادب عن یزید ابن ابی زیاد عن عبد الرحمن بن ابی لیلی
عن ابن عمر انه کان فی سریة من سرایا رسول الله صلی الله علیه وسلم فذکر قصته قال فدنونا من النبی صلی الله علیه
وسلم فقبلنا یده قال الترمذی حدیث حسن لا نعرفه الا من حدیث یزید ابن ابی زیاد ولم یذکر ابن ماجة القصة ومنها
ما اخرجه ابو داؤد والترمذی والنسائی عن عائشة بنت طلحة عن عائشة ام المؤمنین رضی الله
تعالی عنها قالت ما رایت احدا اشبه سمتا وهدیا برسول الله صلی الله علیه وسلم من فاطمة البتة رضی الله تعالی عنها
قالت وکانت اذا دخلت علیه قام الیها فقبلها واجلسها فی مجلسه وکان النبی صلی الله علیه وسلم اذا دخل علیها
قامت له فقبلته واجلسته فی مجلسها وقال الترمذی حدیث حسن وفی بعض النسخ حسن صحیح ومنها ما اخرجه الترمذی
فی الاستیذان والنسائی فی السیر وابن ماجة عن عبد الله بن سلمة بکسر اللام عن صفوان بن عسال ان قوما من الیهود
قبلوا ید النبی صلی الله علیه وسلم ورجلیه وقال الترمذی حدیث حسن صحیح قال النسائی حدیث منکر وقال المنذری
وکان انکاره له من جهة عبد الله بن سلمة فان فیه مقالا ومنها ما اخرجه ابو داؤد حدثنا محمد بن عیسی بن الطباع عن مطر
بن عبد الرحمن الاعنق حدثتنی ام ابان بنت الوازع بن زارع عن جدها الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا
یقبل ید النبی صلی الله علیه وسلم ورجلیه ورواه البخاری فی کتابه المفرد فی الادب حدثنا موسی بن اسمعیل حدثنا مطر

ومنها ما اخرجه الترمذي وابن ماجه في الجنائز عن عاصم بن عبيد الله عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت فاكب عليه وقبله ثم بكى حتى رايت دموعه تسيل
على وجنتيه وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في المستدرك وقال ان الشيخين لم يحتجا بعاصم بن عبيد الله
وشاهده حديث ابن عباس وجابر وعائشة رضي الله تعالى عنهم ان الصديق رضي الله تعالى عنه قبل رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو ميت ثم اعاده في الفضائل بالسند المذكور وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي في مختصره
وقال سنده واه ومنها ما اخرجه ابو داود عن اسيد بن حضير قال بينا هو يحدث القوم يضحكهم وكان فيه مزاح اذ طعنه
النبي صلى الله عليه وسلم في خاصرته بعود فقال اصبرني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اصطبر قال ان عليك
قميصا وليس علي قميص فرفع النبي صلى الله عليه وسلم عن قميصه فاحتضنه وجعل يقبل كشحه وقال انما اردت هذا يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم قوله اصبرني اي اقدني وقوله اصطبر اي استقد ومنها ما اخرجه الحاكم في مستدركه في البر والصلة عن عاصم بن جبان
عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارني شيئا ازداد به يقينا فقال
اذهب الى تلك الشجرة فادعها فذهب اليها فقال لها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت على
النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها ارجعي فرجعت قال ثم اذن له فقبل راسه ورجليه وقال لو كنت امرا احدا ان يسجد لاحد
لامرت المراة ان تسجد لزوجها وقال صحيح الاسناد وتعقبه الذهبي فقال عاصم بن جبان متروك ورواه البزار في مسنده
وقال فيه فقبل راسه ويديه ورجليه وقال لا نعلم في تقبيل الراس غير هذا الحديث قلت هذا عجيب منه كيف غفل عن حديث
الافك قال ابو بكر رضي الله تعالى عنه لعائشة رضي الله عنها قومي فقبلي راس رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وقال الحافظ
المنذري في مختصره وقد صنف الحافظ ابو بكر الاصبهاني المعروف بابن المقرئ جزءا في الرخصة في تقبيل اليد ذكر فيه
احاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وآثارا عن الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم اجمعين فعلم من مجموع ما ذكرنا
اباحة تقبيل اليد والرجل والراس والكشح كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها من الجبهة المتقدمة وبين العينين وعلى
الشفتين كما علم من حديث عبد الله بن جعفر الذي اخرجه البيهقي في شعب الايمان وقد ذكرناه عن قريب في جملة
احاديث التقبيل ولكن كل ذلك اذا كان على وجه البر والاكرام واما اذا كان على وجه الشهوة لا يجوز الا في حق الزوجين
وذكر في الواقعات تقبيل يد الامام او السلطان العادل جائز لما روي سفيان انه قال تقبيل يد العالم او السلطان
العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وقال من يحسن هذا غيرك واما تقبيل يد غيرهم فتكلموا فيه فمنهم من قال
ان كان الرجل يامن على نفسه وينوي حسنة وهو تعظيم المسلم واكرامه لا باس به ثم قال في الواقعات والمختار انه لا رخصة
فيه عن المتقدمين قلت هذا خلاف في الاحاديث وفي الغاية واما تقبيل الارض بين يدي العلماء وغيرهم قالوا انه حرام لا اشكال
فيه والفاعل والراضي به كذلك اثم لانه يشبه عبادة الوثن وفي شرح الطحاوي واما ما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه
اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وفي الكافي ورخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع قلت كذلك تقبيل يد الوالدين والاستاذ وكل من يستحق التعظيم
والاكرام

الفصل الثاني في قيام الرجل اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لما روى ابو داود باسناده الى ابي امامة قال خرج علينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكئا على عصا فقمنا اليه فقال لا تقوموا كما تقوم الاعاجم تعظيم بعضهم بعضا ومنهم من اباحه
استدلالا بقيام النبي صلى الله عليه وسلم لابنته فاطمة رضي الله تعالى عنها وهو الذي ذكرناه عن قريب ومنهم من فصل

على من قال في قاضيخان قوم يقرؤن القرآن او واحد منهم فدخل عليهم احد من الاشراف فقالوا ان دخل عليه عالم
او ابوه او استاذه جاز ان يقوم لاجله وفيما سوى ذلك لا يجوز انتهى ومنهم من قال ان كان الداخل على قوم او على
احد ممن يستحق القيام له ينبغي ان يقوم حتى لا يتضرر بتركه وان كان لا يتوقع ذلك تركه كما حكي عن الشيخ
ابي القاسم السمرقندي الحكيم رح انه كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء
وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون
في ذلك وانما يطمعون جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام

الفصل الثالث في السجود لغير الله ذكر المحبوبي في شرح الجامع الصغير اما السجود لغير الله سبحانه وتعالى فهو كفر اذا كان
من غير اكراه وما يفعله الجهال من الصوفية بين يدي شيخهم فحرام محض اقبح البدع فينهون عن ذلك لا محالة لقوله صلى الله عليه
وسلم لا تفعلوا لو كنت آمرا احدا ان يسجد لاحد لامرت النساء ان يسجدن لازواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق
اخرجه ابو داود وغيره اي لا تسجدوا وذلك حين قالوا له انت احق ان نسجد لك وفي الواقعات اذا قيل للمسلم اسجد للملك
والا قتلناك فالافضل ان لا يسجد لانه كفر والافضل ان لا ياتي بما هو كفر صورة واذا كان في حالة الاكراه وان كان السجود
سجود التحية فالافضل ان يسجد لانه ليس بكفر وهذا دليل على ان السجود اذا كانت سنة التحية اذا كان خائفا لا يكون كفرا فعلى هذا
القياس لا يصير من سجد عند السلطان على وجه التحية كافرا انتهى الفاظ الواقعات قلت في هذا الزمان لا يسجدون للسلطان
الا تعظيما واجلالا فلا يشك في كفرهم وفي فتاوى الحسني التواضع لغير الله حرام وفي الكافي وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر

فصل في البيع ش اخر هذا الفصل عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطي لان امر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا
لا ما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم م قال ولا باس ببيع السرقين ش اي قال في الجامع الصغير والسرقين بكسر السين
هو السرجين ويقال له العذرة بضم العين المهملة وتشديد الواو والهاء وفي حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه انه
كان يدمل ارضه بالعذرة اي يصلح ارضه ويحسن معالجتها ومنه سمي الدمال لان الارض يصلح به وفسر العذرة في الفائق بالسرجين
وفسرها الاصمعي بعذرة الناس وقال في الجمهرة العذرة البعر وما اشبهه مما تشابه الارض م ويكره بيع العذرة ش اي رجيع الادمي م
وقال الشافعي رح لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله
م ولنا انه ش اي السرقين م منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها
مخلوطا ش لان العادة لم تجر بالانتفاع بها الا مخلوطا بالتراب او الرماد م ويجوز بيع المخلوط ش لانه مال ونجاسة العين يمنع الاكل ولا يمنع
الانتفاع م هو المروي عن محمد رحمه الله وهو الصحيح ش واحترز به عن ما روي عن ابي حنيفة رح انه قال لا باس ببيع
غير المخلوط ايضا م وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح ش احترز به عما روي عن ابي حنيفة رح انه قال لا باس
بالانتفاع بالعذرة الخالصة والروايتان نقلهما الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير م والمخلوط بمنزلة زيت خالطته
النجاسة ش اي المخلوط من العذرة بالتراب بمنزلة زيت خالطته النجاسة حيث يجوز بيعه والانتفاع به كالاستصباح
ونحوه اتفاقا فكذلك العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعها قياسا عليه والجامع كونهما منتفعا بها لان الناس ينتفعون
بها مخلوطة م قال ومن علم بجارية انها لرجل فراى اخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطاها ش
اي قال في الجامع الصغير م لانه خبر صحيح ش لانه صدر عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب م لا منازع له ش ظاهر م وقول الواحد

فصل في البيع
قال ولا باس
ببيع السرقين ويكره
بيع العذرة وقال
الشافعي رح لا يجوز
بيع السرقين
ايضا لانه نجس العين
فشابه العذرة وجلد
الميتة قبل الدباغ
ولنا انه منتفع به
لانه يلقى في الاراضي
لاستكثار الريع
فكان مالا والمال
محل للبيع بخلاف
العذرة لانه ينتفع بها
مخلوطا ويجوز بيع
المخلوط هو المروي
عن محمد رح وهو الصحيح
كذا يجوز الانتفاع
بالمخلوط لا بغير المخلوط
في الصحيح والمخلوط
بمنزلة زيت خالطته
النجاسة قال
ومن علم بجارية
انها لرجل فراى
اخر يبيعها وقال
وكلني صاحبها
ببيعها فانه يسعه
ان يبتاعها ويطاها
لانه اخبر بخبر صحيح
لا منازع له وقول
الواحد

في المعاملات مقبول ـ ـ اى وصف كان ش يعنى حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امراة مسلما كان او غير عادل صبيا كان او بالغا بعد ان كان عاقلا مميزا هـ لما مر من قبل ش اى في فصل الاكل والشرب ان قول الواحد يقبل في المعاملات دفعا للحرج هـ وكذا اذا قال اشتريتها منه ش اى وكذا الحكم اذا قال الذى في يده الجارية اشتريتها من فلان وهو الذى كان يعلم الرجل انها له او وهبها لى او تصدق بها على لما قلنا ش اشار بها الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له هـ هذا ش اى تجويز وطيها والعمل به هـ اذا كان ثقة ش فان قلت هذا مناقض قوله ـ اى وصف كان قلت معنى قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد كلامه وان كان فاسقا بجواز ان لا يكذب الفاسق لمروته ولوجاهته هـ وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق ش اى وكذا الحكم اذا كان المخبر غير ثقة والحال ان اكبر رايه ان المخبر صادق هـ لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة لما مر ش اى في فصل الاكل والشرب هـ وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشئ من ذلك ش وفي ضبط تاج الشريعة لا يسع له ان يعرض ثم فسره بقوله ان يتعرض وفي شرح الاترازى لم يسع له ان يعزم لشئ موضع قوله لا يسع له ان يتعرض لشئ من ذلك ثم فسره بقوله اى يقصد لشئ من الاستمتاع والوطى يعنى لا يشتريها ولا يطاها قال في الكافي وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك هـ لان اكبر الراى يقام مقام اليقين ش فيما هو اعظم من هذا كالفروج والدماء الا ترى ان من تزوج امراة فادخلها عليه انسان واخبره انها امراته وسعه ان يعتمد على خبره ويطاها اذا كان ثقة عنده او كان اكبر رايه انه صادق وكذا اذا دخل رجل على غيره ليلا شاهرا سيفه فلصاحب المنزل ان يقتله وان كان اكبر رايه انه لص قصد قتله واخذ ماله وان كان اكبر رايه انه هارب من لص لم يعجل بذلك ويؤيده ما ذكرنا من قوله سبحانه وتعالى فان علمتموهن مومنات جعل اكبر الراى بمنزلة اليقين اذ العلم بايمان الغير يقينا لا يكون الا باكبر الراى فاسقا او عدلا ولقوله صلى الله عليه وسلم لوابصة ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فما حاك في صدرك فدعه وان افتاك الناس به هـ وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان ش اى وكذا الحكم اذا لم يعلم الرجل ان الجارية لفلان ولكن الذى في يده اخبر انها لفلان هـ وانه ش اى وان فلانا هـ وكله ببيعها او اشتراها منه ش اى واخبره انه اشترى الجارية من فلان هـ والمخبر ثقة ش اى والحال ان المخبر ثقة هـ قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراى لان اخباره حجة في حقه ش اى في حق نفسه فيما يرجع اليه وهو قوله ليس لى بل لفلان ولكن غير حجة فيما لا يرجع اليه وهو قوله وكلنى او اشتريت منه فلا بد من حجة وهو اكبر الراى هـ وان لم يخبره صاحب اليد بشئ فان كان عرفها للاول ش هذا البناء في الصورة المذكورة وهو ان يعلم بجارية انها لفلان مثلا ثم راها في يد غيره ولم يخبره بشئ فانه لا يشتريها حتى يعلم انتقالها اليه وهو معنى قوله فان كان عرفها للاول هـ لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثانى ش اى الشئ من الاسباب المملكة هـ لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك ش اى كونها للاول هـ له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ش يعنى هذا التركيب ان يد الفاسق دليل شرعى للملك وفي حق هذا الدليل الفاسق والعدل سواء حتى اذا تعارضه امكان القول انه كان حق التركيب ان يقول لان اليد دليل الملك في حق الفاسق والعدل او يقول لان يد الفاسق دليل الملك والفاسق والعدل فيه سواء هـ ولم يعارضه معارض ش مخصص كما يشتريها لظاهر هـ ولا معتبر باكبر الراى عند وجود الدليل الظاهر ش لان الدليل الظاهر اقوى من اكبر الراى هـ الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك ش كدرة في يد فقير لا يملك شيئا او كتاب في يد جاهل لم يكن في ابائه من هو اهل لذلك هـ فحينئذ يستحب له ان يتنزه ش ويترك الشراء لانه موقع التردد

في المعاملات مقبول على اى وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها او وهبها لى او تصدق بها على لما قلنا هذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشئ من ذلك لان اكبر الراى يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراى لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشئ فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثانى لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الراى عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله

ومع ذلك لو اشتراها
يرجى ان يكون في سعة
من ذلك لاعتماده
الدليل الشرعي
وان كان الذي
اتاه بها عبدا
او امة لم يقبلها
ولم يشترها حتى
يسال لان المملوك
لا ملك له فيعلم
ان الملك فيها
لغيره فان اخبره ان
مولاه اذن له وهو
ثقة قبل وان لم
يكن ثقة يعتبر
اكبر الراي وان
لم يكن له راي
لم يشترها لقيام
الحاجر فلا بد
من دليل قال
ولو ان امرأة اخبرها
ثقة ان زوجها
الغائب مات عنها
او طلقها ثلاثا
او كان غير ثقة
واتاها بكتاب
من زوجها
بالطلاق ولا تدري
انه كتابه ام لا الا ان
اكبر رايها انه حق
يعني بعد التحري فلا باس
بان تعتد ثم تتزوج
لان القاطع طار
ولا منازع

في حالة يوجب التنزه والاحتياط هـ ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك ش اي في الشراء
هـ لاعتماده الدليل الشرعي ش وهو اليد ظاهر لان صاحب اليد يزعم انه مالك فالقول قوله شرعا فيما يزعم فالذي يريد
الشراء يعتمد دليلا الا ان حاله يخالف هذا الدليل فلم يثبت الجواز وحلة لذلك هـ وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها
ولم يشترها حتى يسال ش واذا كان الذي اتى الرجل بالجارية عبدا او امة وقال وهبها شك لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل
عن ذلك لانه عالم انها لغيره واليد في حق المملوك ليس بمطلق للتصرف هـ لان المملوك لا ملك له ش فلا يصلح يده دليلا
للملك لان الرق مناف للملك هـ فيعلم ان الملك فيه لغيره ش اي فهو يعلم ان الملك في الذي اتاه به وهو الجارية
لغيره لكونه مملوكا وكان الواجب ان يقول فيعلم ان الملك فيها لغيره ولكن تاويله ما ذكرناه هـ فان اخبره ان مولاه
اذن وهو ثقة قبل ش قوله لان الاسم الواحد مقبول في المعاملات وهذا اخبار في غير موضع المنازعة فيقبل
هـ وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي ش فان كان اكبر رايه انه صادق صدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتعرض لشئ
من ذلك هـ وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل ش بالراء المهملة لان الرق حاجز عن التصرف اي مانع عنه
فما لم يوجد نوع دليل لا يحل مجرد اليد وفي الكافي للحاكم وكذا الصبي الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيخبر انه اذن له
وان فلانا بعث اليه معه هدية او صدقة فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب
لم يسع ان يقبل منه شيئا وذلك لان اكبر الراي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي
كان شيخنا الامام يقول يعني شمس الائمة الحلواني الصبي اذا اتى بقالا بالفلوس يشتري منه شيئا واخبره ان امه امرته بذلك
فان طلب الصابون ونحوه فلا باس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما ياكله الصبيان عادة لا ينبغي ان يبيعه منه لان الظاهر
انه كاذب فيما يقوله وقد عثر على فلوس امه فاراد ان يشتري بها حاجة لنفسه وفي العيون ولو ان صبيا جاء الى
القاضي بفلوس او بخبز وغير ذلك فان طلب منه شيئا ينتفع به في البيت مثل الملح والفلفل ونحو ذلك فلا باس بان
يبيع منه ولو اراد ان يشتري منه جوزا او فستقا مثل ما يشتريه الصبيان فالافضل ان لا يبيع منه حتى يسال
هل اذن له ابوه في ذلك ام لا هـ ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان
غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري ش
يعني بعد ان تحرت علمت انه كتابه حق هـ فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار ش لان القاطع للزوجية
طار اي عارض وهو الموت او الطلاق والزوجية السابقة لا تنازعه لانها لا تدل على البقاء وهو معنى قوله هـ ولا
منازع ش يعني ولا منازع موجود هنا وفي بعض النسخ فلا منازع بالفاء فيكون شرطا محذوفا اي اذا كان كذلك كان
القاطع طاريا فلا منازع حينئذ وقيد بقوله طار لان القاطع اذا كان مقارنا فلا بد من شهادة رجلين او رجل
وامرأتين والاصل ان الاصل اذا لم يكن له منازع ولا يلزم عن الغير مقصدا سواء كان المخبر رجلا او امرأة عبدا
او امة عدلا او فاسقا اما في المنكوحة فالالزام يكون ضمنا لا قصدا فان قلت ان خبر الواحد في افادة الحكم
بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان الملك للزوج ثابت والملك الثابت للغير فيها
لا يبطل بخبر الواحد قلت ان ذلك كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد
اقوى منه ثم هذا الذي ذكره في الاخبار اما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين حتى لا يقضي القاضي

بالفرقة لانه قضاء على الغائب ذكره في الفصول الاستروشني وفي التتمة اذا شهد اثنين ان فلانا طلق امرأته والزوج
غائب لا يقبل وان شهد عند المرأة حل لها ان تعتد وتتزوج باخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل ووقع في قلبها انه
صادق. وفي شرح الكافي رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبره مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام فان المخبر
عدلا ثقة حل له ان يتزوج باختها او باربع نسوة سواها لعدم المنازع في امر يتصور وقوعه وان غلب على ظنه انه كاذب
لا يعمل بخبره وكذا اذا كانت صغيرة فاخبره انها ارتضعت من امه او اخته لان هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد ولو قال
تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة او معتدة او بعد ما ارتضعت من اهلك لم يسعه ان يتزوج باختها او اربع سواها
وان كان المخبر عدلا لان هذا خبر في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقل انه يدعي صحة عقده وهذا يدعي فساده
فلا يقبل الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك ولو قالت المرأة لرجل قد طلقني زوجي وانقضت عدتي يحل له
ان يتزوجها اذا غلب على ظنه صدقها وكذلك المطلقة ثلاثا اذا اخبرت انها استحلت بزوج ثان وطلقها وانقضت عدتها
حل للزوج ان يتزوجها لانها اخبرت عن امر لا منازع لها فيه ولو اتاها رجل فاخبرها ان اصل نكاحها فاسد وان زوجها
كان اخاها من الرضاعة او مرتدا لم يسعها ان تتزوج بزوج اخر وان غلب على ظنها لانه اخبر في موضع المنازعة
اذ الزوج يدعي صحة العقد فلا يكون مقبولا وكذلك جارية صغيرة لا يعبر عن نفسها في يدي رجل يدعي انها له فلما كبرت
لقيها رجل فقالت ان سيدي اعتقني حل له ان يتزوجها ولو قالت انا حرة الاصل لم تحل له ان يتزوجها لان الخبر الاول
في غير موضع المنازعة والثاني في موضع المنازعة وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم اتت غيره فاخبرته ان نكاحها
كان فاسدا لم يحل له ان يتزوجها ولو ادعت انه طلقها حل لمن سمع مقالتها ان يتزوجها لهذا المعنى وكذلك لو قالت ارتد
عن الاسلام بعدما تزوجني او اقر بعد النكاح انه كان مرتدا حين تزوجني لانها ادعت امرا عارضا في غير محل التنازع
فيقبل وقد اشار المصنف رحمه الله الى هذه المسائل على ما ياتيك مفصلا وهذه المسائل من قوله ولو ان امرأة اخبرها ثقة
الى قوله واذا باع المسلم خمرا من مسائل كتاب الاستحسان ذكره بالتفريع على مسائل الجامع الصغير م وكذا لو قالت لرجل
طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها ش اي المخبر اذا غلب على ظنه صدقها م وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت
عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول ش لانها اخبرت عن
امر لا منازع فيه م وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني ش يحل للمخبر ان يتزوجها م لان القاطع طارئ ش اي القاطع
للملك فيه عارض وهو العتق ولا منازع م ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او
اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان ش لان هذا خبر في موضع المنازعة م
وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك
عدلان لانه اخبر بفساد مقارن ش للعقد م والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده ش اي العقد م فيثبت المنازع
بالظاهر ش فلا يقبل قوله م بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه
ش اي في الاخبار بالارتضاع م لان القاطع طارئ ش اي القاطع للزوجية عارض وهو الرضاع م والاقدام الاول ش وهو
ما تقدم من صحة عقد النكاح بدليل موجب له وهو العقد الذي م لا يدل على انعدامه ش اي على انعدام الارتضاع
دل عليه قوله ارتضعت م فلم يثبت المنازع ش فلم يقبل قوله فان قلت ينبغي ان لا يقبل لما ان الملك الثابت فيها للغير

ولكن اذا قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع

لانه يبطل بخبر الواحد كما لو اشترى لحما فاخبر واحد انه ذبيحة مجوسي حيث لا يبطل بهذا الخبر ملك المشتري ولا يرجع
بالثمن على البائع لان ملك الغير لا يبطل بخبر الواحد قلت قد اجيب لك في السؤال الماضي ان ملك الغير في الحال
ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه اما الخبر بكونه ذبيحة المجوسي ليس بخبر بالفساد الطاري
بل هو خبر ايضا بالبيع من الاصل والاقدام على الشراء منازعة منه لصحة البيع فلا يقبل خبر الواحد بدون شهادة شاهدين
م فافترقا ش اي حكم هذه المسئلة وحكم الشيء قبلها لوجود المنازعة في الاولى دون هذه فافهم م وعلى هذا الحرف
يدور الفرق ش اي على هذه الثلاثة يدور الفرق بين هذه المسائل التي فيها قبول قول الواحد والتي ليس فيها
ذلك يعني اذا كان الاخبار في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد واذا كان في المنازعة لا يقبل م ولو كانت جارية
صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت ش بكسر الباء يقال كبر بالكسر في السن وكبر بالضم في الجثة والشرف
م لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم ش
اراد به قوله انها لو قالت كنت امة لفلان فاعتقني حيث يقبل قولها لان الخبر الاول في غير موضع المنازعة وفي
النوازل اشترى امة فقالت انا حرة لا يردها على البائع ولكن يتنزه عن وطيها وان حل له وطيها لانها امة او امرأة
وكان شداد اذا اشترى امة يتنزه عن وطيها ويقول لا ادري لعلها حرة او لعل جرى كلام الحرية على لسان سيدها
هذا طريق الاحتياط ولكن لا يتعلق به الحكم قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين
ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به ش ذكره في الجامع الصغير م والفرق ش بين الوجهين م
ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل
اخذه من البائع ش يعني ان العقد على الخمر غير منعقد في حق المسلمين فيكون الثمن المقبوض مستحق الرد على البائع شرعا
فصار كالمغصوب في يده ومن قضى بالدراهم المغصوبة لا يحل للقابض ان يقبضه اذا علم به فهذا مثله م وفي
الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه ش لان الخمر لهم كالعصير لنا لانه
يختص لهم في البيع قال عمر رضي الله تعالى عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وعن محمد رحمه الله هذا
اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فاما ان كان بالقضاء بان قضى القاضي عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي
بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وانما حرم عند الاقتضاء بالتراضي وفي فتاوى الولوالجي رجل مات
وكسبه من بيع الباذق ان تورع الورثة عن اخذ ذلك كان اولى ويردون على اربابها لانها ممكن فيه
نوع خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها وكذلك الجواب فيما اخذ رشوة وظلما ان تورع الورثة كان اولى
واما المغني والنائحة والقوال والامر فيه اليسر لان فيه اعطى بالرضا من غير شرط وعقد واما الاهدية او الضيافة
فينظر ان كان غالبا المهدي والضيف لا يقبله ما لم يخبر ان ذلك المال حلال وان كان غالب ماله حلالا
فلا باس بان يقبل حتى يتبين عنده انه حرام رجل مات وابنه يعلم انه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك
بعينه ليرد عليه فالميراث له حلال في الحكم لوجود المطلق انعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شاء ولا يؤمر بالتصدق
فان تورع وتصدق كان اولى لكن يتصدق بنية خصمي ابيه رجل جمع المال وهو مطرب مغن هل يباح له ذلك
ان كان اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع كذا في فتاوى الولوالجي وفي الدراية

فافترقا وعلى هذا
الحرف يدور الفرق
ولو كانت جارية صغيرة
لا تعبر عن نفسها في يد
رجل يدعي انها له
فلما كبرت لقيها
رجل في بلد اخر فقالت
انا حرة الاصل لم يسعه
ان يتزوجها لتحقق
المنازع وهو ذو اليد
بخلاف ما تقدم
قال واذا باع المسلم
خمرا واخذ ثمنها وعليه
دين فانه يكره
لصاحب الدين
ان ياخذ منه
وان كان البائع
نصرانيا فلا باس به
والفرق ان البيع
في الوجه الاول قد بطل
لان الخمر ليس بمال متقوم
في حق المسلم فبقي الثمن
على ملك المشتري
فلا يحل له اخذه
من البائع وفي الوجه
الثاني صح البيع لانه
مال متقوم في حق الذمي
فملكه البائع فيحل
له الاخذ منه

قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا بأس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره

ولو قضى دينه بدراهم او دنانير مغصوبة الا يحل للقابض قبضه اذا علم م قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله ش اي قال القدوري رح والاحتكار الجمع والحبس يقال احتكر الطعام وغيره اذا جمعه يتربص به الغلاء كذا في ديوان الادب وفي المجمل الحكر حبس الطعام ارادة غلائه وهو الحكرة والحكر ايضا وفي الكافي الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم وقيل حبس وحكر بالشيء اذا استبد به وحبسه عن غيره وفي اصطلاح اهل الشرع حبس اقوات الناس والبهائم عن البيع يتربص الغلاء شهرا فما زاد وفيها اشتراه في المصر وفيه اضرار بالناس م وكذلك التلقي ش اي وكذا يكره التلقي الجلب اذا كان في بلد يضر اهله والا فلا والمراد منه ان يخرج من البلدة الى القافلة التي جلبت الطعام فاشتراها خارج البلد يكره والا فلا فاذا كان لا يضر فلا بأس به م فاما اذا كان الاحتكار لا يضر باهله فلا بأس ش وكذا التلقي كما ذكرنا م الاصل فيه ش اي في كون الاحتكار مكروها وفي التلقي ايضا والاحسن ان يقال والاصل في كون كل واحدة من الاحتكار والتلقي مكروها اذا كانا يضران بالبلد فان قلت كيف يقول الاحسن هذا والحديث لا يدل على كراهة الاحتكار وحديث التلقي يأتي قلت علة كراهة الاحتكار التضييق على الناس وهي موجودة في التلقي فصح ان يكون حديث الاحتكار اصلا في البابين وحديث التلقي الذي يأتي فيما بعد يكون زيادة بيان وتوضيح لانه صريح في بابه فافهم م قوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة في التجارات عن علي ابن سالم بن ثوبان عن علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون رواه اسحق بن راهويه والدارمي وعبد الله بن حميد وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والبيهقي في شعب الايمان ورواه العقيلي في كتاب الضعفاء واعله لعلي بن سالم وقال لا يتابع عليه احد بهذا اللفظ وقد روي بغير هذا السند والمتن عن معمر بن عبد الله العدوي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر الا خاطئ وحديث معمر هذا اخرجه مسلم في صحيحه باللفظ المذكور في كتاب البيوع روى حديث عمر رضي الله تعالى عنه الحاكم في المستدرك في البيوع ولم يذكر فيه الجالب ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث عن عثمان بن عفان رض حدثنا ابو خيثمة حدثنا يحيى بن ابي بكير عن اسرائيل عن علي بن سالم عن علي بن زيد عن سعيد ابن المسيب عن عثمان بن عفان رض مثله سواء وقال الفقيه ابو الليث في كتاب تنبيه الغافلين وروي عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه ابو الليث واراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فيناله بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس لان في ذلك تضييقا على المسلمين فان قلت ما معنى اللعن ههنا قلت اللعن ههنا على نوعين احدهما الطرد عن رحمة الله سبحانه وتعالى وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد ههنا لان عند اهل السنة والجماعة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة م ولانه تعلق به حق العامة ش اي ولان الشيء الذي احتكره المحتكر تعلق به حق الناس وحميدهم م وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك ش اي الاحتكار او الجلب م بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره ش لان العلة

هي الاضرار فاذا انتهي الاضرار ينبغي الكراهة م وكذا التلقي على هذا التفصيل ش يعني ان اضر باهل البلدة يكره والا فلا
م لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان ش هذان حديثان فالاول اخرجه مسلم رح
عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وفي
لفظ لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتراه فاذا اتى سيده السوق فهو بالخيار والثاني اخرجه البخاري رح ومسلم رح
عن طاؤس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتلقوا الركبان
ولا يبيع حاضر لباد انتهى والجلب بفتح الجيم بمعنى المجلوب من جلب الشيء جلبه من بلد الى بلد للتجارة جلبا وجلبا
والركبان الجماعة من اصحاب الابل في السفر وكذلك الركبان اصحاب الابل دون الدواب وهم العشرة فما فوقها
والجمع اركب والركبة اقل من الركب والاركوب اكثر من الركب وقال تاج الشريعة رح فلو كان الرواية على طريق
الجمع يكون ذكر الاول على سبيل العموم وذكر الثاني على الخصوص كما في قوله سبحانه وتعالى وملئكته وكتبه ورسله
وجبريل وميكال ولو لم يكن كذلك يكون حديثين ويكون التقدير نهى عن تلقي الركبان قيل في معنى تلقي الركبان
يستقبل الركب فيشتري الطعام منهم بما دون السعر في المصر وهم لا يشعرون بذلك ثم يبيع بما هو سعر المصر فيكون لاضرار
بالناس انتهى كلامه قلت قد بينا ان هذين حديثان لا اختلاط لاحدهما بالاخر الاول رواه ابو هريرة رض والثاني
ابن عباس رض كما بينا فلا يحتاج الى التكلف الذي ذكره م قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة
فان لبس فهو مكروه في الوجهين ش اي قال المشائخ رح هذا الذي ذكرناه من الكراهة فيما اذا اضر باهل البلدة وعدم
الكراهة فيما اذا لم يضر بهم فيما اذا اشترى المتلقي بلا تلبيس السعر على التجار اما اذا لبس عليهم فانه يكره سواء اضر باهل
البلدة او لم يضر وهو معنى قوله في الوجهين اي في صورة الاضرار وعدم الاضرار م لانه غادر بهم ش اي
لان المتلقي حينئذ غادر بهم بالتجارة والغدر حرام م وتخصيص الاحتكار بالاقوات ش اي تخصيص القدوري رح
الاحتكار بالاقوات وهو جمع قوت م كالحنطة والشعير والتبن والقت ش بفتح القاف وتشديد التاء قال في العباب
هو القصقصة اذا جفت وهو جمع قتة كتمر وتمرة ثم قال في باب القصقصة الرطبة واصلها بالفارسية اسبست قلت
المراد منه هو القرط اليابس وهو الذي يسميه اهل مصر الدريس ويسمون الرطب القرط والبرسيم م قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ش خبر لقوله تخصيص الاحتكار م وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان
ثوبا او ذهبا او فضة وعن محمد رحمة الله انه قال لا احتكار في الثياب ش قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة
عن ابي يوسف رح الاحتكار في كل ما يضر بالعامة احتكاره قال والاحتكار ان يحبسه عنده اكثر من سنة فان حبسه
عنده شهرا او نحو ذلك فاثمه على قدر ما يحبسه وقال هشام الحكرة في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس
والقت الذي هو قوت البهائم وليس في الثياب حكرة ولا في العسل ولا في السمن ولا في الزيت حكرة وقال
ابو يوسف رح في الزيت حكرة م فابو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة ش اي وحقيقة الضرر
موجودة في كل شيء ولعموم النهي ايضا م وابو حنيفة رح اعتبر الضرر المعهود المتعارف ش غالبا بين الناس
وذكر في الكافي محمد رح مع ابي حنيفة رح قال وعليه الفتوى والحاصل انهما اعتبرا الامر الغالب العام وذلك لا يكون
الا فيما هو قوت مطلق وقال القدوري رح في شرح الكرخي واما قول محمد رح ان حبس الاثر ليس باحتكار فهو محمول

وكذا التلقي على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رح انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة رح اعتبر الضرر المعهود المتعارف

فهو محمول على البلاد التى لا يتقوتون به واما الموضع الذى هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار واما الثياب فلا . ن قوام الابدان وبقاء الحيوة لا يقف عليها وفوت الحيوة ما كان قيامه به من الماكول م ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هى مقدرة باربعين يوم لقوله صلى الله عليه وسلم من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه ش هذا الحديث اخرجه احمد وابن ابى شيبة والبزار وابو يعلى الموصلى في مسانيدهم والحاكم رحمه الله في المستدرك والدارقطني رحمه الله في غرائب مالك والطبرانى في معجمه الوسط وابو نعيم رحمه الله في الحلية كلهم من حديث اصبغ بن زيد حدثنا ابو بشر عن ابى الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ منه وايما اهل عرصة هلك منهم امرء جائعا فقد برئت منهم ذمة الله وكلهم رووه عن يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد الا الحاكم فانه اخرجه عن عمرو بن الحصين عن اصبغ بن زيد به واصبغ بن زيد مختلف فيه فوثقه احمد والنسائى وابن معين وضعفه بن سعد وذكره ابن عدى في الكامل وساق له ثلاث احاديث منها هذا الحديث وقال ليس بمحفوظ قال ولا اعلم روى عنه غير يزيد بن هارون وقال الذهبى في الميزان قلت روى عنه عشرة انفس وقال في مختصر المستدرك عمرو ابن الحصين تركوه واصبغ بن يزيد فيه لين وقال بن ابى حاتم في كتاب العلل سالت ابى عن حديث رواه يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد به سندا او متنا فقال ابى هذا حديث منكر وابو بشر لا اعرفه م وقيل بالشهر ش اى قيل هى مقدرة بالشهر م لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل ش ولهذا اسقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه وكذا اذا جن الوكيل والموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة وحده شهر عند ابى يوسف رح ولو قال لاقضين دينه عن قريب فهو ما دون الشهر لان الاشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا كان الشهر ادنى الاجل في الكم وما دونه في حكم الحال م وقد مر في غير موضع ش اى قد مر بيان ان الشهر كثير وما دونه قليل في غير موضع من الكتاب في الصلوة والسلم والوكالة واليمين وغيرها م ويقع التفاوت في المأثم ش اى الاثم وهو مصدر اثم م بين ان يتربص العزة ش اى بين ان يتربص غرة الطعام م وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله سبحانه وتعالى ش اراد ان اثم من يتربص القحط اعظم من اثم من يتربص عزة الطعام وهى الغلاء م وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا ش يعنى ضرب المدة في الاحتكار لاجل المعاقبة في الدنيا يعنى يقدر الامام المحتكر ويهدده م اما يأثم وان قلت المدة ش تقديره اما الاثم فانه يأثم وان قلت المدة وهذا تركيب يأباه قواعد العربية الا بالتاويل م والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة ش يعنى بطريق الاحتكار اما الاسترباح فيه بلا احتكار فلا باس به كذا في الفوائد الشاهية م قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر ش اى قال القدورى رح م اما الاول ش وهو ما اذا احتكر غلة ضيعته م فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ش فاذا كان كذلك لا يكون ابطال حق العامة م واما الثانى ش وهو ما جلبه من بلد آخر م فالمذكور قول ابى حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلبه الى فنائها ش بكسر الفاء وفى غير ذلك لا يتعلق حقهم م وقال ابو يوسف رح يكره لاطلاق ما رويناه ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم المحتكر ملعون م وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه

ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هى مقدرة باربعين يوما لقول النبى عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثانى فالمذكور قول ابى حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف رح يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد رح كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر

الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة ش وذكر الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير ان هذا على ثلاثة اوجه في وجه
لا بأس به وفي وجه مكروه وفي وجه اختلفوا فيه فاما الذي هو مكروه هو ان يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه وفي
ذلك ضرر بالناس فانه مكروه وروى عن محمد ابن الحسن رح انه قال اجبره على البيع فان امتنع من ذلك اعزره ولا اشعره
واقول لعله كما يبيعه الناس واما الذي لا بأس به فهو ما اذا كان له طعام دخل من ضيعته او حمله من مصر آخر او اشترى
من مصر آخر او اشترى من مصر ولا يضر ذلك بالناس يعلم من هذا ان ما ذكره صاحب الهداية بقوله والمذكور قول
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رحمه الله يكره يعني فيما جلبه من بلد آخر فيه نظر لان الفقيه اورده في القسم المتفق عليه وقال
القدوري رح ايضا في كتاب التقريب روى هشام عن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن جلب طعاما ثم احتكره
لم يكره وكره وانما الحكرة ان يشتري في المصر وقال ابو يوسف رح ان جلبه من نصف ميل فليس بحكرة فاذا لم يكن في الجلب
حكرة فكيف يكون فيما اذا جلبه من مصر آخر نص عليه الكرخي رح في مختصره وقال ابو يوسف رح اذا جلبه من نصف ميل فليس بحكرة
واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو انه اذا اشتراه من الرساتيق وجلبه في المصر قال الفقيه روى عن ابي حنيفة رح
انه قال لا بأس به وفي قول محمد هو محتكر لان اهل المصر يتوسعون بالرساتيق فصار حكمها حكم المصر قال الفقيه ابو الليث
وبه نأخذ م قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس ش اي قال القدوري رح وعند مالك رح يجب التسعير على
الوالي دفعا للضرر عن العامة بهذا النقل خالف الاترازي رح وقال الكاكي رح التسعير لا يحل بلا خلاف للعلماء ثم فيه الا في
صورة تعدي ارباب الطعام فانه لا يكره عندنا والصواب ما ذكره الكاكي رح م لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسعروا
فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رض الاول انس بن مالك رضي الله
عنه اخرج حديثه ابو داود رح والترمذي رح في البيوع وابن ماجه رح في التجارات عن حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد
ثلاثتهم عن انس رض قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر
القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى الله وليس احد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال قال الترمذي رح
حديث حسن صحيح ورواه الدارمي والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم ورواه ابن حبان رح في صحيحه ولم يذكر فيه المسعر
هكذا وجدته في نسختين الثاني ابو جحيفة اخرج حديثه الطبراني رح في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله بن عزيز الموصلي حدثنا
غسان بن الربيع حدثنا ابو اسرائيل عن الحكم بن ابي جحيفة رض قال قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم سعر لنا الحديث الا انه قال في عرض
ولا مال الثالث عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني رح في معجمه عن الحكم الصغير حدثنا محمد بن يحيى
بن عبد الوارث حدثنا يحيى بن صالح الربا حدثنا عيسى بن يونس عن الاعمش عن سالم بن ابي الجعد عن ابي كريب عن
ابن عباس رض بلفظ حديث ابي جحيفة رض الرابع ابو سعيد الخدري رض اخرج حديثه الطبراني رح في معجمه الوسط حدثنا محمد بن محمد
العماد حدثنا ابو معين الرقاشي حدثنا عبد الاعلى حدثنا سعيد الجريري رح عن ابي نضرة عن ابي سعيد الخدري رض قال
قال غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم سعر لنا فقال ان الله
هو المسعر اني لارجو الله ان القاه وليس احد منكم يطالبني بمظلمة في دين ولا دنيا م ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره
فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة ش بان يتعدى المتعاقد تعديا فاحشا ببيع ما يساوي
خمسين بمائة فح يمنع منه دفعا للضرر عن المسلمين واما المتعارف فليس به بأس م على ما نبين ش يعني عن قريب

الى المصر لانه
لم يتعلق به
حق العامة
قال ولا ينبغي
للسلطان
ان يسعر
على الناس
لقوله عليه السلام
لا تسعروا
فان الله هو
المسعر القابض
الباسط الرازق
ولان الثمن
حق العاقد
فاليه تقديره
فلا ينبغي للامام
ان يتعرض
لحقه الا اذا
تعلق به دفع
ضرر العامة
على ما نبين

بعد سطرين هـ واذا رفع الى القاضي هذا الامر ش يعني الامر الذي وقع بين الناس من الاحتكار هـ يامر المحتكر ببيع
ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك ش يعني في قوله وقوت اهلهم وينهاه عن الاحتكار فان
رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له دفعا للضرر عن الناس ش وذلك حتى يمتنع عن سوء فعله
لانه ارتكب امرا محرما وقوله زجرا او دفعا كلاهما منصوبان على التعليل وانما ذكر العاطف لان زجرا التعليل للتعزير ودفعا
تعليل الزجر وليس فيه حد مقدر فيعزر بحسب ما يراه الحاكم هـ فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون
عن القيمة تعديا فاحشا ش بان يبيعوا قفيزا بمائة مشتراه خمسون هـ وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير
فح لا باس به ش اي بالتسعير هـ بمشورة من اهل الراي والبصيرة ش اي البصيرة والمشورة بفتح الميم وبضم
الشين وهو استخراج ما في البطن بالراي ومحل الجار فيها النصب على الحال من الضمير المجرور في به حسنا فاذا فعل ذلك
ش اي القاضي هـ وتعدى رجل عن ذلك ش اي عن التسعير الذي سعره هـ وباع باكثر منه ش
اي من الذي سعره هـ اجازه القاضي ش يعني لا ينقضه هـ وهذا ظاهر عند ابي حنيفة ش اي الذي ذكرناه
من اجازة القاضي بيعه ظاهر عند ابي حنيفة هـ لانه لا يرى الحجر على الحر ش وفي ابطال بيعه فرض حجر عليه
هـ وكذا عندهما ش اي وكذا هو ظاهر عندهما لانهما وان رايا الحجر ولكن على حر معين او قوم باعيانهم
اما على قوم مجهولين فلا وههنا كذلك فلا يصح وبه قالت الثلاثة وفي المحيط سعر السلطان وقال لا تنقصوا فاشترى
احد شيئا واختار يخاف ان نقص ذلك يضربه السلطان لا يحل اكله وحيلته يعني ان يقول المشتري يعني بما تحب هـ
الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ش وهذا استثناء من محذوف تقديره وكذا عندهما لا يكون حجرا الا ان يكون الحجر
على قوم باعيانهم وقد ذكرنا ان الحجر على قوم مجهولين لا يصح هـ ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على
البيع ش وقال الكرخي قال محمد اجبر المحتكر على بيع ما احتكره واعزره ولا اسعر عليه وقوله بع لكما يبيع الناس
وبزيادة فيما يتغابن الناس بينهم ولا اتركه يبيع القفيز بمائة وهو يباع باربعين وقال القدوري في شرحه
وينبغي ان يكون قوله اجبره على قولهما على اصلهما في جواز الحجر على الحر واما على قول ابي حنيفة فيجب ان لا يجبر
على البيع لان الحجر على الحر لا يجوز هـ وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف
في بيع مال المديون ش اشار به الى اختلاف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يبيع على مذهب ابي حنيفة ره ويبيع
على قولهما في بيع مال المديون المفلس اذا امتنع عن البيع هـ وقيل يبيع بالاتفاق ش واليه ذهب القدوري
في شرحه هـ لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام ش كالحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن
لان ضررهم يرجع الى العامة هـ وهذا كذلك ش اي وهذا الحكم وهو بيع القاضي طعام المحتكر بغير رضاه كالحجر
لدفع ضرر عام لان ضرره يرجع على العامة هـ قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة ش اي قال القدوري
هـ معناه ش اي معنى كلام القدوري يكره بيع في ايام الفتنة هـ ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب
الى المعصية ش وهو الاعانة على العدوان وقد نهينا عنه قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم
والعدوان هـ وقد بيناه في السير ش اي في اخر كتاب السير هـ وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس
بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك ش لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة

واذا رفع الى القاضي هذا
الامر يامر المحتكر ببيع
ما فضل عن قوته وقوت
اهله على اعتبار السعة
في ذلك وينهاه عن الاحتكار
فان رفع اليه مرة اخرى
حبسه وعزره على ما يرى
زجرا له ودفعا للضرر
عن الناس فان كان
ارباب الطعام يتحكمون
ويتعدون عن القيمة
تعديا فاحشا وعجز القاضي
عن صيانة حقوق
المسلمين الا بالتسعير
فحينئذ لا باس به بمشورة
من اهل الراي والبصيرة
فاذا فعل ذلك وتعدى
رجل من ذلك وباع باكثر منه
اجازه القاضي وهذا
ظاهر عند ابي حنيفة ره
لانه لا يرى الحجر على الحر
وكذا عندهما الا ان يكون
الحجر على قوم باعيانهم
ومن باع منهم بما قدره
الامام صح لانه غير مكره
على البيع وهل يبيع
القاضي على المحتكر طعامه
من غير رضاه قيل هو
على الاختلاف الذي
عرف في بيع مال المديون
وقيل يبيع بالاتفاق
لان ابا حنيفة ره يرى الحجر
لدفع ضرر عام وهذا
كذلك قال ويكره
بيع السلاح في ايام الفتنة
معناه ممن يعرف
انه من اهل الفتنة

وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك

فما ركب الحرير والديباج الى الرجل فان جاز ان يلبس لاحتمال ان يدفعه الى امرأته وا لاد الاناث هم قال ولا بأس ش

ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا ش اي قال القدوري في مختصره لان المعصية لا تقام بعينه ش اي بعين العصير هم بل بعد

تغيره ش واستحالته الى الخمر هم بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ش اي بعين السلاح وفي فتاوى

الولوالجي رجل له عبد امرد اراد ان يبيعه من فاسق يعلم انه يعصي الله فيه يكره هذا البيع لانه اعانة على المعصية هم قال ش

اي في الجامع الصغير هم ومن آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار ش للمجوس هم او كنيسة ش للنصارى هم او بيعة ش لليهود هم او يباع

فيه الخمر ش لاهل الذمة او الفسقة من المسلمين هم بالسواد ش يتعلق بالجميع تقديره ومن آجر بيتا في السواد ليتخذ

فيه بيت نار وكذلك البواقي وانما قيد بالسواد لان اهل الذمة يمنعون عن احداث البيع والكنائس وبيع الخمر في الامصار

ولا يمنعون عن ذلك في السواد لان عامة شعائر الاسلام من الجمع والجماعات والاعياد واقامة الحدود وغير ذلك

يختص بالامصار ففي هذه الاشياء استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد وقالوا ايضا في سواد الكوفة لان الغالب فيها اهل

الذمة والروافض اما في سوادنا فيمنعون عن احداث ذلك لان الغلبة في سوادنا لاهل الاسلام فيمنعون عن ذلك

في السواد والامصار جميعا هم فلا بأس به ش اي بما ذكره من الاشياء هم وهذا عند ابي حنيفة ش اي هذا الذي ذكرناه

من الجواز عند ابي حنيفة هم وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك ش اي بوجه ويقال اكرى داره او دابته اي

آجرهما والمعنى انه لا يجوز ان يكري بيته لشيء من الذي ذكرناه وبه قالت الثلاثة هم لانه اعانة على المعصية ش

ومعين المعصية عاصي هم وله ش اي ولابي حنيفة هم ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم

ولا معصية فيه ش اي في اجارة البيت هم وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه ش اي المستأجر مختار في فعل

المعصية يعني ان ذلك باختياره هم فقطع نسبته عنه ش اي قطع نسبة المعصية عن العقد وفي بعض النسخ فينقطع نسبته عنه

وهذا كما اذا اخذ من هرب ممن قصده بالقتل حتى قتله لا شيء على الاخذ لتخلل فعل فاعل مختار كذلك هذا الاثم على الاجر

بهذا المعنى وقال شمس الائمة السرخسي في باب الاجارة الفاسدة من الاصل وهو كمن باع جارية ممن لا يستبرئها

او يأتيها من غير المأتي لم يأثم من فعل المشتري وكذا فوله فيمن باع غلاما ممن يصنع الفاحشة فان قلت الا ترى

ان قوله سبحانه وتعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله الآية حرم السبب وان تخلل فعل فاعل مختار قلت

الكلام في السبب المحض اما اذا كان سببا بعلى العلة فلا وسب الكافر وانهم كذلك لانه يبعثهم ذلك على الفعل

القبيح بخلاف اجارة البيت لانه لا يحمل المستأجر على اتخاذه بيت نار ولهذا لو اجر داره ليصنع فيها متاعا اوليكن تحت

الاخرة لانه لم يتعلق الاجارة بما قال بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان البائع بمحل العلة لانهم لا يتمكنون من الفتنة

الا بالسلاح فيكون البيع منهم بمنزلة العلة هم وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار

بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها ش اي في الامصار وهي الجمع والجماعات والاعياد

واقامة الحدود على ما ذكرنا عن قريب هم بخلاف السواد ش اي اهل القرى لانه ليست فيه شعاير الاسلام كالامصار

هم قالوا ش اي المشائخ هم هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل ذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام

فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح ش وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي

وعند الفضلي لا يمنعون من ذلك في السواد واحترز بقوله في الاصح عن قوله هم قال ومن حمل الذمي خمرا

قال ولا بأس ببيع العصير
ممن يعلم انه يتخذه خمرا
لان المعصية لا تقام
بعينه بل بعد تغيره بخلاف
بيع السلاح في ايام الفتنة
لان المعصية تقوم
بعينه قال ومن آجر
بيتا ليتخذ فيه بيت نار
او كنيسة او بيعة او يباع
فيه الخمر بالسواد فلا بأس
به وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا ينبغي ان يكريه
لشيء من ذلك لانه اعانة
على المعصية وله
ان الاجارة ترد على
منفعة البيت ولهذا
تجب الاجرة بمجرد التسليم
ولا معصية فيه وانما المعصية
بفعل المستأجر وهو
مختار فيه فقطع نسبته
عنه وانما قيده بالسواد لانهم
لا يمكنون من اتخاذ البيع
والكنائس واظهار بيع
الخمور والخنازير في الامصار
لظهور شعائر الاسلام
فيها بخلاف السواد
قالوا هذا كان في سواد
الكوفة لان غالب
اهلها اهل الذمة فاما
في سوادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون
فيها ايضا هو الاصح
قال ومن حمل الذمي خمرا

فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح ش اي قال في الجامع الصغير م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكره له ذلك ش اي وبه قالت الثلاثة فانه لا يجوز العقد عندهم اصلا وعلى هذا الخلاف اذا استاجر من مسلم دابة او سفينة لينقل عليها خمرا او استاجره ليرعى خنازيره ذكره شيخ الاسلام رح م لانه اعانة على المعصية فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رض الاول عبد الله بن عمر اخرج ابو داود في سننه حديثه عن عبد الرحمن بن عبد الله الشافعي رح وابي مولاهم انهما سمعا عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقيها ومبتاعها وبائعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمول له اليه ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه والبزار في مسانيدهم قال المنذري في مختصره وسئل ابن معين عن عبد الرحمن الغافقي رح قال لا اعرفه وذكره ابن يونس في تاريخهم وقال انه يروي عن ابن عمر وروى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عياش وانه كان امير الاندلس قتله الروم بالاندلس سنة خمسة عشر ومائة وابو علقمة مولى بن عباس ذكر ابن يونس انه يروي عن ابن عمر وروى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وغيره من الصحابة رض وانه كان على قضاء افريقية وكان احد فقهاء الموالي انتهى واخرجه الحاكم في المستدرك في الاشربة من طريق ابن وهب اخبرني عبد الرحمن بن شريح الخولاني عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه قصة وقال صحيح الاسناد ورواه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا ابو عامر العقدي حدثنا محمد بن ابي حميد عن ابي توبة المصري سمعت ابن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لعن الخمر وغارسها لا يغرسها الا للخمر ولعن حاملها الى المعصرة وعاصرها وشاربها وبائعها واكل ثمنها ومديرها الثاني انس بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي وابن ماجة عن ابي عاصم عن شبيب بن بشر عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرة فذكره الا ان فيه عوض والمشتراة له قال الترمذي حديث غريب من حديث انس الثالث عبد الله بن عباس رض اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه عن مالك بن سعيد التجيبي انه سمع ابن عباس رض يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتاني جبرئيل فقال الي يا محمد ان الله لعن الخمر فذكره باللفظ الاول الا ان فيه عوض اكل ثمنها والمسقاة له ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وشاهد حديث عمر ثم اخرج حديثه ورواه احمد في مسنده الرابع عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد والبزار في مسنديهما اخبرنا محمد بن اسمعيل ابن ابي فديك حدثنا عيسى بن ابي عيسى عن الشعبي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود مرفوعا بلفظ ابي داود سواء م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشراب من ضرورات الحمل ش اي لان الشرب قد يوجد بدون الحمل والحمل قد يوجد بلا شرب بل يكون الحمل للاراقة او للصب في الخل ليتخلل فلم يكن الحمل من لوازمه بل المعصية توجد باختيار الفاعل فلا يوجب كراهية الحمل فصار كما لو استاجره لعصر العنب او لقطعه م ولا يقصد به ش اي لا يقصد الحائل بالحمل شرب الذمي بل تحصيل الاجرة م والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ش هذا جواب عن استدلالهما بالحديث والمقرون بقصد المعصية هو شرب الخمر ولنا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه قلت حمد هذا التاويل رواية اسحاق بن راهويه فليتامل فانه موضع نظر م قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها ش اي قال في الجامع الصغير م وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي كراهة بيع ارض مكة عند ابي حنيفة رح وبه قال مالك رح

فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه له ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رح

واحمد ره في رواية هـ وقال لا باس ببيع ارضها ايضا ش وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله في رواية هـ هذا رواية عن
ابي حنيفة ره ش اي قولها رواية عن ابي حنيفة ره وروى الحسن عن ابي حنيفة ره ان بيع دور مكة جائزة فيها الشفعة كذا ذكره
الكرخي في مختصره وقال في كتاب التقريب روى هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه كره اجارة بيوت مكة في
الموسم ورخص في غير الموسم وكذلك قال ابو يوسف ره وقال هشام اخبرني محمد عن ابي حنيفة ره انه يكره كراء بيوت
مكة في الموسم ويقول لهم ان ينزلوا عليهم في دورهم اذا كان فيها فضل وان لم يكن فيها فلا وهو قول محمد انتهى وقال
الطحاوي ره في مختصره وكره ابو حنيفة ره بيع ارض مكة وهو قول مالك ورواه محمد عن ابي يوسف رحمه الله وقد روى
غيره عن ابي يوسف ره ان ذلك لا باس به قال ابو جعفر هذا اجود والطحاوي ره اخذ بقول ابي يوسف ره في جواز بيع
الارض في شرح الآثار كما اخذ بقوله في مختصره ومحمد اخذ في كتاب الآثار بقول ابي حنيفة انه لا يجوز بيعها هـ لانها
ش اي لان الارض مكة هـ مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ش اراد بالاختصاص الشرعي
التوارث وقسمتها في المواريث من الصدر الاول الى يومنا هذا بيانه ما رواه الطحاوي ره في شرح الآثار باسناده
اسامة بن زيد انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم تنزل في دارك بمكة وهل ترك لنا عقيل من رباع او دور اخرجه البخاري
ومسلم ولفظهما هل ترك لنا عقيل منزلا وكان عقيل ورث ابا طالب ولم يرثه جعفر ولا علي لانهما كانا مسلمين وكان عقيل
وطالب كافرين فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول من اجل ذلك لا يرث المؤمن الكافر ففي هذا الحديث ما يدل
على ان ارض مكة تملك وتورث لانه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب لما تركه ابو طالب فيها من رباع ودور الرباع
جمع ربع وهو دار الاقامة وذكر البيهقي في المعرفة فيه خبرنا الحاكم بسنده عن اسحاق بن راهويه قال كنا بمكة
ومعنا احمد بن حنبل فقال لي احمد يا ابا يعقوب تعال اريك رجلا لم تر عيناك مثله يعني الشافعي ره يعني فذهبت معه فرأيت
من اعظام احمد الشافعي ره فقلت له اني اريد ان اسئله مسئلة فقال هات فقلت للشافعي ره يا ابا عبد الله ما تقول في
اجر بيوت مكة فقال لا باس به قلت كيف وقد قال عمر رضي الله تعالى عنه يا اهل مكة لا تجعلوا على دوركم ابوابا ينزل
البادي حيث شاء وكان سعيد بن جبير ومجاهد ينزلان ويخرجان ولا يعطيان اجرا فقال السنة في هذا اولى ما فعلت
قال او في هذا سنة قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل منزلا لان عقيلا ورث ابا طالب
ولم يرثه علي ولا جعفر لانهما كانا مسلمين فلو كانت المنازل في مكة لا تملك كيف كان يقول وهل ترك لنا عقيل وهي
غير مملوكة قال فاستحسن ذلك احمد وقال لم يقع هذا القلبي فقال اسحق والشافعي ره اوليس قد قال الله سبحانه تعالى
سواء العاكف فيه والباد فقال له الشافعي ره اقرأ اول جعلناه للناس سواء والمسجد الحرام الذي جعلناه مثابة
ولو كان كما تزعم لما جاز لاحد ان ينشد فيها ضالة ولا ينحر فيها بدنة ولا يدفع فيها الارواث ولكن هذا في المسجد خاصة
قال وسكت اسحاق وروى الواقدي في كتاب المغازي حدثني معاوية بن عبد الله عن ابيه عن ابي رافع
قال قيل للنبي صلى الله عليه وسلم حين دخل مكة يوم الفتح الا تنزل منزلك من الشعب قال فهل ترك لنا عقيل منزلا
وكان عقيل قد باع منزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنزل اخوته من الرجال والنساء بمكة فقيل له فانزل
في بعض بيوت مكة فقال لا ادخل البيوت فلم يزل مضطربا بالحجون لم يدخل بيتا وكان يأتي المسجد من الحجون
قال السهيلي في الروض الانف وقد اشترى عمر بن الخطاب الدور من الناس الذين يلصقه الكعبة والصقها دور بعضهم

وقال لا باس ببيع ارضها ايضا رواية عن ابي حنيفة لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء

ثم هدمها وبنى المسجد الحرام حول الكعبة ثم كان عثمان رضي الله تعالى عنه اشترى دورا باغلى ثمن وزاد في سعة المسجد وهذا
دليل على ان رباع مكة مملوكة لاهلها بيعا وشراء وقال ابو الفتح اليعمري في سيرته عيون الاثر هذا الخلاف مبني على خلاف
آخر وهو ان مكة هل فتحت عنوة ام اخذت بالامان فذهب الشافعي الى انها مؤمنة يعني فتحت بالامان وهو كالصلح بملكها اهلها
فيجوز لهم بيعها وشراؤها لان المؤمن يحرم دمه وماله وعياله وكان النبي صلى الله عليه وسلم عهد الى المسلمين ان لا تقاتلوا الا
من قاتلهم وقال من اغلق بابه فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن الا الذي استثناهم النبي صلى الله عليه وسلم
فكان هذا الامان منه لكل من لم يقاتل من اهوال مكة واكثر اهل العلم الى انها فتحت عنوة لانها اخذت بالخيل والركاب وتيار في
حديث عن عائشة رضي الله عنها من طريق ابراهيم بن مهاجر في مكة انها مباح من سبق ولا خلاف انها لم تجر فيها قسم ولا غنيمة ولا سبي
من اهلها احد لما عظم الله من حرمتها قال ابو عمر الاصح والله سبحانه وتعالى اعلم الى انها بلدة مؤمنة امن اهلها على انفسهم
وكانت اموالهم تبعا لها انتهى وكذلك قال ابن الجوزي في التحقيق بيع رباع مكة مبني على انها ان فتحت عنوة فيكون وقف
على المسلمين فلا يجوز بيعها وان فتحت صلحا فهي باقية على اهلها فيجوز انتهى قلت حديث مكة مباح من سبق رواه ابو عبيد
القاسم بن سلام حدثنا عبد الرحمن عن اسرائيل عن ابراهيم بن مهاجر عن يوسف بن ماهك عن عائشة رضي الله تعالى
عنها قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نبني لك بناء يظلك بمكة قال لا انما هي مباح لمن سبق وقال الحاكم في المستدرك
عقيب حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من اكل كراء بيوت مكة فانما ياكل نارا وقد صحت الروايات ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم دخل مكة صلحا فمنها ما حدث واسند عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم حين سار الى مكة ليفتحها
قال لابي هريرة رضي الله عنه اهتف بالانصار فقال يا معشر الانصار اجيبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاؤوا فكانما كانوا على ميعاد
ثم قال اسلكوا هذا الطريق فسار وفتح الله عليهم وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبيت وصلى ركعتين ثم خرج من الباب
الذي الى الصفا فصعد الصفا فخطب الناس والانصار اسفل منه فقالت الانصار بعضهم لبعض اما الرجل فقد اخذته رافة
بقومه ورغبة في قريته قال فمن انا اذا كلا والله اني عبد الله ورسوله حقا فالمحيا محياكم والممات مماتكم قالوا والله يا رسول الله
ما قلنا ذلك الا مخافة ان تفارقنا قال انتم صادقون عند الله ورسوله فقال والله ما منهم الا من المحمرة بالدموع قلت قال
الشيخ محي الدين النووي رحمه الله قال مالك واحمد رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله وجماهير العلماء واهل السير فتحت عنوة واحتجوا بقوله عليه السلام
احصدوهم حصدا وبقوله عليه السلام ابيحت خضراء قريش وتسمية هذه الغزوة غزوة الفتح يدل على ذلك ايضا وكذا قوله سبحانه وتعالى
انا فتحنا لك فتحا مبينا وقوله سبحانه وتعالى اذا جاء نصر الله والفتح والمراد بها عند الجمهور فتح مكة وهذا اللفظ لا يستعمل في الصلح
انما يستعمل في الغلبة والقهر وايضا فان اهل السير عدوا الفتح من جملة الغزوات التي قاتل فيها النبي صلى الله عليه وسلم
وعدها ابن سعد تسعا منها الفتح وادعى الماوردي ان الشافعي رحمة الله انفرد بقوله فتحت صلحا قلت ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في مستدركه في البيوع والدارقطني في سننه
من اسمعيل بن مهاجر عن ابيه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة مباح لا تباع رباعها
ولا تؤجر بيوتها وقال الحاكم حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال الدارقطني اسمعيل ابن مهاجر ضعيف ولم يروه غيره
وذكره ابن القطان رحمه الله في كتابه من جهة الدارقطني واعله باسمعيل ابن مهاجر قال قال البخاري رحمه الله منكر الحديث ورواه ابن
عدي والعقيلي في كتابيهما واعلاه باسمعيل واسندا الى اسمعيل لا يتابع عليه وقال صاحب التنقيح اسمعيل بن مهاجر

ولابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث

هذا هو السامي الكوفي وهو من الرجال مسلم وقال النووي لا بأس به وضعفه ابن معين وكذلك ابو حنيفة وقال احمد ابوه اقوى منه
واخرجه الحاكم والدارقطني ايضا عن ابي حنيفة رح عن عبيد الله بن ابي يزيد عن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال ان الله حرم مكة فحرم بيع رباعها واكل ثمنها وقال من اكل من اجر بيوت فانما ياكل نارا وفي لفظ الدارقطني
قال مكة حرام وحرام بيع رباعها حرام اجر بيوتها سكت عنه الحاكم وجعله شاهد الحديث مهاجر وقال الدارقطني هكذا رواه
ابو حنيفة رح ووهم في موضعين احدهما قوله عبيد الله وابن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد القداح والثاني في رفعه والصحيح
انه موقوف ثم اخرجه عن عيسى بن يونس حدثنا عبيد الله بن ابي زياد حدثنا ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو قال
الذي ياكل كراء بيوت مكة انما ياكل في بطنه نارا وذكر ابن القطان رح حديث ابي حنيفة رح في رواية محمد بن الحسن عنه وقال
علته ضعف ابي حنيفة رح ووهم في قوله عبيد الله بن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد فلعل الوهم من صاحبه محمد بن الحسن انتهى
قلت اخرجه الدارقطني في [illegible] الحج عن ايمن بن نابل عن عبيد الله ابن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو رفعه
الحديث قال من اكل كراء بيوت مكة اكل الربوا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن مجاهد
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتها حدثنا معتمر بن سليمان
عن ليث عن مجاهد وعطاء وطاؤس كانوا يكرهون ان يباع شيء من رباع مكة واما قول الدارقطني هكذا رواه ابو حنيفة
ووهم في موضعين غير صحيح ولا مسلم لان محمدا رحمه الله رواه في الآثار عن ابي حنيفة رح عن عبيد الله بن ابي زياد
عن ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو وليس فيه وهم وبهذا ايضا سقط كلام ابن القطان رح حيث نسب الوهم الى محمد بن الحسن
واما قوله والثاني في رفعه والصحيح موقوف فمردود ايضا لان رفع الثقات صحيح ولا سيما مثل هذا الامام واما قول ابن القطان
وعلته ضعف ابي حنيفة رح فاساء ادب وقلة حياء منه فان مثل الامام الثوري وابن المبارك واضرابهما وثقوه واثنوا
عليه خيرا فما مقدار من يضعفه عند هؤلاء الاعلام الاثبات وقد اشبعنا الكلام فيه وفي مناقبه التي جمعناها في تاريخنا الكبير
م ولانها ش اي ولان مكة م حرة ش اي خالصة لله تعالى من وقت الخليل عليه السلام موضع المحرم م محترمة ش
اي لها حرمة عظيمة وقد حرمها ابراهيم الخليل صلوات الله عليه وسلامه وقال صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام منذ خلق
السموات والارضين الحديث م لانها فناء الكعبة ش اي لان المكة فناء الكعبة م وقد ظهر اثر التعظيم فيها ش اي قد ظهر
اثر التعظيم الكعبة في مكة م حتى لا ينفر صيدها ش اي لا يهيج من موضعه ولا يخوف م ولا يختلى خلاها ش الخلا مقصور
الرطبة من الحشيش الواحدة خلاة ومعنى قوله لا يختلى اي لا يقطع خلاها م ولا يعضد شوكها ش اي لا يقطع من العضد وهو
القطع في اذا ظهر فيها فلان يظهر في حرمة البيع كان اولى لان حرمتها عرضة التمليك والتملك ابلغ في الاهانة من عضد
الشوك واخلى الخلا وتنفير الصيد اشار اليه بقوله م فكذا في حق البيع ش اي فكذا يظهر في اثر تعظيمها في حق البيع
م بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ش فيجوز بيعه وكمن غرس شجرا في ارض الحرم او في ارض الوقف او في طريق العامة
يجوز بيعه م ويكره اجارتها ايضا ش اي اجارة بيوت مكة م لقوله صلى الله عليه وسلم من آجر ارض مكة فكأنما اكل الربوا
ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وانما روى محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة رح عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن
ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل من اجر بيوت مكة شيئا فانما ياكل نارا وتقدم حديث الدارقطني
عن ايمن بن نابل وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج قال كان عطاء ينهى ان تؤجر بيوت مكة وقال اخبرنا

ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها لقوله عليه السلام من آجر ارض مكة فكأنما اكل الربوا

بن جريج قال كان عطاء ينهى عن الكراء في الحرم وأخبرني ان عمر بن الخطاب كان ينهى عن تبويب دور مكة وقال اخبرنا معمر عن منصور عن مجاهد عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال
يا اهل مكة لاتتخذوا لدوركم ابوابا لينزل البادي حيث شاء قال معمر واخبرني بعض اهل مكة قال لقد استخلف معاوية وما للدور بمكة باب
قال واخبرني من سمع عطاء يقول سواء العاكف فيه والباد قال ينزلون حيث شاؤا هم ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ش السوائب جمع سائبة وهي التي لا مالك لها ولا يمتنع من شاء وروى الطحاوي
باسناده الى علقمة قال توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم ورباع مكة تدعى السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن وروى
ايضا باسناده الى علقمة ابن نضلة قال كانت الدور على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى
عنهم وهي لا تباع ولا تكرى ولا يدعى الا السوائب فاخرجه ابن ماجة ايضا حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة عن عيسى بن ابي يونس عن عمر
بن سعيد بن ابي حسين عن عثمان بن ابي سليمان عن علقمة بن نضلة قال كانت الدور والمساكن حين توفي رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان وما يدعى رباع مكة الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن وكذلك رواه ابن ابي شيبة
في مصنفه ومسنده ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه ورواه ابو الوليد محمد بن عبد الله الازرقي في كتاب
تاريخ مكة حدثنا جدي احمد بن محمد بن الوليد الازرقي حدثنا يحيى بن سليم عن عمر بن سعيد بن ابي حسين عن عثمان بن ابي سليمان
عن علقمة بن نضلة قال كانت الدور والمساكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى
عنهم لا تكرى ولا تباع ولا تدعى الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن قال يحيى فقلت لعمر اكانت تكرى قال قال اكل
الميتة للمضطر اليها واخرج الدارقطني ايضا عن معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن عمر بن سعيد عن عثمان بن ابي سليمان
عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن نضلة الكناني قال كانت بيوت مكة تدعى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر السوائب لا تباع من احتاج سكن ومن استغنى اسكن فان قلت قال البيهقي هذا الحديث فيه الانقطاع ورفعه وهم
والصحيح وقفه قلت فهذا ابن ماجة بسند صحيح على شرط مسلم واخرجه الطبراني والدارقطني وغيرهما وعلقمة هذا صحابي كذا ذكره
على هذا اللسان واذا قال الصحابي مثل هذا الكلام كان مرفوعا على ما عرف وفيه تصريح عثمان بالسماع من علقمة فاين الانقطاع
م ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك ش البقال هو الذي يبيع توابل الطعام وغيرها وهذا اصطلاح اهل
البلاد واهل الشام يسمونه الفامي واهل مصر الزيات م لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما شاء حالا فحالا ش اي لان
وضع الدرهم ملك البقال ذلك الدرهم من حيث القرض فان قلت قوله عند بقال يدل على انه وديعة لان عند للوديعة فلا فرق
حينئذ بين صورة الوديعة والقرض مع انه فرق بينهما قلت يجوز ان يكون قوله يأخذ منه ما شاء خارجا مخرج الشرط يعني وضعه
يشترط ان يأخذ منه ما شاء واما اذا وضعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة ان هلك لا يضمن البقال شيئا م ونهى رسول الله صلى الله
صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا ش روى سعيد بن منصور في سننه ثم البيهقي من حديث [illegible] عن عتبة
عن حميد الطويل عن يزيد بن ابي يحيى سألت انس بن مالك فقلت يا ابا حمزة الرجل منا يقرض اخاه المال فيهدي اليه فقال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقرض احدكم اخاه قرضا فاهدى اليه طبقا فلا يقبله او حمله على دابة فلا يركبها الا ان
يكون بينه وبينه قبل ذلك اخرج البيهقي هذا من رواية الحسن بن علي العمري عن هشام بن عمار عن اسمعيل بن عياش ثم
قال العمري قال هشام يحيى بن ابي اسحاق الهنائي وما اراه الا وهم وهذا حديث يحيى بن يزيد الهنائي عن انس قلت ذكره الذهبي
في اخراجه هذا الحديث من رواية يحيى ابن اسحق الهنائي وعزاه الا ابن ماجة ثم ذكر يحيى بن يزيد الهنائي واخرج له حديثا عن انس

ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره

ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا

وعزاه الى مسلم والى داود وغيرهما الحديث وذكرها الذهبي في الكاشف في ترجمتين وعلم لابن ابي اسحق الهناسي علامة بن ماجة ولابن يزيد الهناسي علامة مسلم وابي داود وذكر عبد الحق في احكامه هذا الحديث من طريق يحيى بن مخلد عن هشام بن عمار وفيه يحيى بن اسحق الهناسي وبهذا ظهر ان الحديث لابن ابي اسحق ولابن يزيد واخرج البيهقي ايضا من حديث ادريس بن يحيى عن عبد الله بن عياش حدثنا يزيد بن حبيب عن ابي مرزوق التجيبي عن فضالة بن عبيد انه قال كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا قوله فينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ حتى لو هلك هلك على الامانة لم فيها القرض ومعنى قوله هلك ضاع حتى لو استهلك هو يضمن لانه يتعدى وفي النوازل عجل للبقال دراهم فيأخذ منه شيئا فشيئا لا باس به ما لم يشترط عليه لانه انما يأخذ منه ليأخذ منه متفرقا ولو اقرضه بلا شرط لا باس به وهو قول ابي حنيفة رحمه الله

مسائل متفرقة ش اي هذه مسائل متفرقة وارتفاع مسائل على انه خبر مبتدأ محذوف ومتفرقة صفتها واراد بالمتفرقة من انواع شتى م قال ويكره التعشير والنقط في المصحف ش لما قال في الجامع الصغير فالتعشير جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات والنقط بفتح النون وسكون القاف مصدر من نقط الكتاب ينقط وبعضهم ضبطه بضم النون وفتح القاف وقال جمع نقطة وهو تصحيف على ما لا يخفى م لقول ابن مسعود جردوا القرآن ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في فضائل القرآن حدثنا وكيع عن سفيان عن الاعمش عن ابراهيم قال قال عبد الله جردوا القرآن حدثنا سهيل بن يوسف عن حميد الطويل عن معاوية بن قرة عن ابي المغيرة عن ابن مسعود انه كره حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن ابي الزعراء عن عبد الله بن مسعود قال جردوا القرآن لا يلحقوا به ما ليس منه وبهذا السند رواه عبد الرزاق في مصنفه في اواخر الصوم اخبرنا الثوري عن سلمة بن كهيل ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه ومن طريق ابن ابي شيبة رواه ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث وقال قوله جردوا القرآن يحتمل فيه امران احدهما اي جردوه في التلاوة لا تخلطوا به غيره والثاني اي جردوا في الخط من النقط والتعشير قلت التاويل الثاني اولى لان الطبراني اخرج في معجمه عن ابن مسروق عن ابن مسعود انه كان يكره التعشير في المصحف واخرج البيهقي في كتابه المدخل عن سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل به جردوا القرآن قال ابو عبيد كان ابراهيم يذهب به الى نقط المصحف ويروي عن عبد الله انه كره التعشير في المصاحف وروى ابو عبيد باسناده الى عبد الله بن مسعود قال جردوا القرآن ليربو فيه صغيركم ولا ينأى عنه كبيركم فان الشيطان يخرج من البيت الذي تقرأ فيه سورة البقرة وقال ابو عبيد اختلف الناس في تفسير قوله جردوا القرآن فكان ابراهيم يذهب به الى نقط المصاحف ويقول جردوا القرآن ولا تخلطوا به غيره وانما يكره ذلك مخافة ان ينشأ نشء يدركون المصاحف منقوطة فيرون ان النقط من القرآن ولهذا كره من كره الفواتح والعواشر وقال ابو عبيد حدثنا ابو بكر بن عياش عن ابي حصين عن يحيى بن وثاب عن مسروق عن عبد الله انه كره التعشير في المصاحف وقيل ان رجلا قرأ عنده فقال استعيذ بالله من الشيطان الرجيم فقال عبد الله جردوا القرآن وقد ذهب كثير من الناس الى ان يتعلم القرآن وحده ويترك الاحاديث قال ابو عبيد وهذا باطل وليس له عندي وجه وكيف يكون عبد الله اراد به هذا وهو يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باحاديث كثيرة ولكنه عندي ما ذهب اليه ابراهيم وما ذهب اليه عبد الله نفسه وفيه وجه آخر وهو عندي من احسن هذه الوجوه وانه حثهم على ان لا يتعلم شيء من كتب غيره لان ما خلا القرآن من كتب الله انما يؤخذ عن اليهود والنصارى وليسوا بما مأمونين عليها وذلك بين في حديث

ويبتغي ان يستوثقه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ والله اعلم

مسائل متفرقة

قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن

حدثنا محمد بن عبيد عن هارون بن عبيدة عن عبد الرحمن بن الاسود عن ابيه قال اصبت انا وعلقمة صحيفة فانطلقنا الى عبد الله
فقلنا هذه صحيفة فيها حديث حسن قال فجعل عبد الله يمحوها بيده ويقول نحن نقص عليك احسن القصص ثم قال هذه القلوب
اوعية فاشغلوها بالقران ولا تشغلوها بغيره وكذا حديثه الاخر لا تسئلوا اهل الكتاب عن شئ ان يحدثوكم بحق فتكذبوا او باطل
فتصدقوا انه كيف يهدونكم وقد اضلوا انفسهم ومنهم حديث النبي صلى الله عليه وسلم حين آتاه عمر رضي الله تعالى عنه بصحيفة
اخذها من بعض اهل الكتاب فغضب فقال امتهوكون فيها يا ابن الخطاب انتهى كلامه وفي الفائق ومعناه خصوا القران بان
نيسا على تعلمه صغاركم بان لا تبيا عد عن تلاوته وتدبره كباركم فان الشيطان لا يقرب مكان يقرا فيه القران وانما كره ابو حنيفة
التعشير والنقط لاحد الوجوه الذي ذهب اليه ابراهيم في حديث ابن مسعود ولان التعشير امر غير مفيد الا للتقصير في حفظ الآيات
ومعرفة اعدادها على اختلافهم ويروى جردوا المصاحف ش هذه رواية غريبة ليس لها وجود في الكتب المشهورة م
وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الاي ش حيث يعتمد عليه م والنقط يحفظ الاعراب اتكالا عليه
ش اي لاجل الاتكال على النقط م فيكره ش اي اذا كان كذلك فيكره كل واحد من التعشير والنقط م قالوا ش اي المشائخ
م في زماننا لابد للعجم من دلالة ش يدل على الاعراب لانه ليس في وسع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك م
فترك ذلك ش اي ترك ما يدل على الاعراب م اخلال بالحفظ وهجران القران ش لانه تعشير عليه فيتركه م فيكون حسنا
ش اي كل واحد من النقط والاعراب يكون حسنا لما ذكرنا وكذلك التعشير لان بالتعشير يحفظ الاي وبالنقط والاعراب
يحفظ الكلام من التغيير وكنا حسين وعلى هذا كتب اسامي السور وعدد الاي فهي وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم
من شئ يختلف باختلاف الزمان كذا ذكره التمرتاشي وفي شرح الطحاوي لابي بكر الرازي وكان الشيخ ابو الحسن يقول
لا يكره ما ثبت من تراجم التواسم حسب ما جرت به العادة لان في ذلك امان عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية
في اوائلها للفصل وفي المحيط قراءة القران اشرف الاذكار ولهذا قالوا انه عليه السلام كره رفع الصوت عند قراءة القران
عند الجنائز ومن عادة اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كراهة رفع الصوت عند الجنائز وقراءة القران والذكر ومن المشائخ ره
من قال قراءة القران بالجماعة بالاجزاء الثلاثين مكروهة لما فيه من الغلط وفي المجتبى والعامة جوزه وبدعة حسنة ضرورة
احراز فضل الختم في ساعة وقراءة القران للدنيا مكروهة والافضل ان لا يعطى للقاري شيئا وفي الواقعات يمنع القاري
والاخذ والمعطي اثمان وكتابته على الجدران والمحاريب ليس بمستحسن والذكر من طلوع الفجر الى طلاع الشمس افضل من قراءة
القران وقيل يستحب القراءة عند طلوع الشمس وعند غروبها ولو تغنى بالقران ولم يخرج بالحاقة عن قدر صحيح في العربية مستحسن
وقال فخر الاسلام قراءة الماشي والمحترف يجوز اذا لم يشغله ذلك ولا باس بقراءة الامام عقيب الصلوات اية الكرسي وخواتيم
سورة البقرة جهرا والاخفاء افضل ومد الرجل الى مصحف ليس بحذاءه او معلق فوقه لا يكره وقراءة الفاتحة لغير الصلوات
للمهمات بدعة لكنها مستحسنة للعادة ولا يجوز المنع منها ويجوز كتابة الآية والايتين بالفارسية والاكثر منها لا يجوز وقال الرازي ره
اخاف ان يكون زنديقا او مجنونا فالمجنون يشد والزنديق يقتل ويكره كتابة التعشير بالفارسية في المصحف كما يعتاده البعض
ورخص فيه الهندواني ره وما كتب سلمان رضي الله تعالى عنه الفاتحة بالفارسية كان للضرورة لاهل فارس وعن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه القصص مكروه او يحدث للناس بما ليس له اصل معروف في احاديث الاولين او يزيد او ينقص او يعظ الناس
بما لا يتعظ به قلبه ساه فاما ما سواه فغير مكروه قال نجم الدين النسفي ره يريد به الزيادة في صلبه والنقصان منه اما التزيين بالعبارات

ويروى جردوا المصحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الاي والنقط يحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لابد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القران فيكون حسنا

اللطيفة المرفقة والشرح للفوائد التي يتضمنها الكلام فذلك حسن ولا بأس بسمر الدراهم التي كتب فيها اسم الله ولا بأس بوضع القرطاس
الذي كتب فيه اسم الله تعالى تحت الطنفسة وفي جامع شمس الأئمة المسائل والآثار وكتب الذي لا مباحثة فيها يمحى عنها اسم الله
وملائكته ورسله ويحرق بالنار فلو ألقاها في الماء الجاري أو دفنها لا بأس به والدفن أحسن كما في الأنبياء والأولياء إذا ماتوا
وكذا جميع الكتب إذا بليت وخرجت عن الانتفاع م ولا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب
وقد ذكرناه من قبل ش أي في كتاب الصلاة قبيل باب صلاة الوتر م قال ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام ش أي قال في الجامع الصغير
م وقال الشافعي رح يكره ذلك ش وبه قال أحمد رح م وقال مالك يكره في كل مسجد ش يعني سواء كان في المسجد الحرام أو غيره
م للشافعي رح قوله سبحانه وتعالى إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ش والنجس مصدر ومعناه
ذو النجاس ولا يحجوا ولا يعتمروا كما كانوا يفعلون في الجاهلية بعد حج عامهم هذا وهو عام تسع من الهجرة وكذا في الكشاف ومذهب
الشافعي رح ظاهر لأن ظاهر الآية يدل على النهي لهم أن يقربوا المسجد الحرام لا غير والشافعي رح أخذ بقول الزهري
وكذا قال الفقيه أبو الليث م ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها ش أي عن الجنابة لأنه
لا يراعي الكيفية المسنونة ولا يزال جنبا م والجنب يجنب المسجد ش أي يبعد عنه تطهيرا له عن القذر م وبهذا ش أي
بقوله ولأن الكافر لا يخلو عن الجنابة إلى آخره م احتج مالك ش وفي بعض النسخ يحتج مالك م والتعليل بالنجاسة عام فينتظم
المساجد كلها ش لأن اجتناب كل مسجد عن النجاسة واجب فتعليل مالك يعم سائر المساجد فلا يجوز دخوله في سائر المساجد
م ولنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ش هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب
الخراج في باب خبر الطائف عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن عن عثمان ابن أبي العاص أن وفد ثقيف لما قدموا على النبي صلى الله عليه
وسلم أنزلهم المسجد ليكون أرق لقلوبهم فاشترطوا أن لا يحشروا ولا يعشروا ولا خير في دين ليس فيه ركوع ورواه أحمد في مسنده
حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة به وكذلك الطبراني في معجمه وقال القدوري في مختصره قيل إن الحسن البصري لم يسمع من
عثمان ابن أبي العاص ورواه أبو داود في مراسيله عن الحسن أن وفد ثقيف قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب لهم قبة في مؤخر
المسجد لينظروا إلى صلاة المسلمين فقيل يا رسول الله أسهرتهم في المسجد وهم مشركون فقال إن الأرض لا تنجس إنما ينجس ابن آدم
وأخرجه الطبراني في معجمه عن مجالد عن عيسى بن عبد الله بن مالك عن عطية بن أبي سفيان بن عبد الله الثقفي قال
قدم وفد ثقيف في رمضان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب لهم قبة في المسجد فلما أسلموا صاموا معه قوله لا تحشروا
أي إلى الجهاد والغزاة وقيل أي إلى المصدق ولكن تؤخذ منهم الصدقة في مواطنهم قوله ولا تعشروا أي ولا يؤخذ عشر أموالهم
قولهم ولا تجبوا قال الخطابي أي ولا يصلون وأصل التجبية أن يكب الإنسان على مقدمه ويرفع وفي الصحاح التجبية
أن يقوم قيام الراكع م ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد ش ولا تلويث ههنا لأن المنهي عنه تلويث
المسجد م فالآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء ش هذا جواب عما استدل به الشافعي من الآية المذكورة فأجاب عنه بجواب
بين الأول أن الآية محمولة على نهيهم أن يدخلوها مستولين عليها ومستعلين على أهل الإسلام من حيث التدبير والقيام
بعبادة المسجد فإن قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح وقوله استيلاء واستعلاء منصوبان على التمييز
ويجوز أن يكونا حالين والتقدير كما قلنا مستولين ومستعلين فإن قلت المساق والحال قلت هو الفاعل المصدر بمعنى
لأن تقديره قوله على الحضور على حضورهم فافهم الجواب الثاني هو قوله م أو طائفين عراة ش أو الآية محمولة على كونهم

قال ولا بأس بتحلية المصاحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي رح يكره ذلك وقال مالك رح يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك رح والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي أن النبي عليه السلام أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة

لا يطوفن بالكعبة حال كونهم عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية ش فانهم كانوا يطوفون بها عراة فاراد الله سبحانه وتعالى تنزيه المسجد الحرام عن ذلك لا على نفس الدخول ممنوع والدليل عليه ما رواه البخاري رح في صحيحه باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف ان ابا هريرة اخبره ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه بعثه في حجة التي امره النبي صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط موذن في الناس الا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان م قال ويكره استخدام الخصيان ش لما قال القدوري اي استعمالهم في الخدمة لمعهودة منهم وهو الدخول على الحرم لان ذلك لا يتهيا الا من الذين هم على هذا الوجه كالرسل والتابعين من النساء وذلك حرام فكان هذا الاستخدام سببا للحرام وما كان سببا للحرام فهو حرام والخصيان بضم الخاء جمع خصي كالصبيان جمع صبي م لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع ش اي على الاخصاء وقال ابو حنيفة رح لولا استخدام الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم وقال الناطفي في الاجناس عن كتاب الحج لمحمد بن الحسن على اهل المدينة قال محمد لا باس باقتناء الخصيان وان يدخلوا هم على النساء ما لم يبلغوا الحلم واقتناء الواحد والكثير سواء وفسره الناطفي في واقعاته بخمسة عشر سنة م وهو مثلة محرمة ش لان هذا الصنيع مثلة وهي حرام بالاجماع ولقوله صلى الله عليه وسلم لا اخصاء في الاسلام واليه ذهب بعض المفسرين في قوله سبحانه وتعالى فليغيرن خلق الله كذا في الكشاف وغيره وهو قول عكرمة وقال الجاحظ في كتاب الحيوان بعد ذمهم فاي ذي همة وغيرة على اهل وحشم واي ذي دين يشرع لنفسه الى اتخاذ هؤلاء الارضين حلباء العقل وفي شعر ثوب الغفلة فلا يكن منهم والحق هذه الامة الملعونة التي اول امرها معصية الله حين يخرجون من حد الرجال الى حد لا هم رجال ولا هم نساء انتهى وقد رايت في بعض المجاميع ان الخصيان مخصوصون بامور منها انهم لا يخرجون من صاحب مسلم ولا يخرج من صاحبهم مسلم ومنها انهم اغنياء على ما دينهم غيرهم وهم اقل الناس ادبا ومنهم انهم لا يكونون قط في مجلس من مجلس النساء الا يتميزون لو كانوا نساء منها انهم اشد الناس حرصا على جمع المال واكثرهم بخلا مع علمهم بعدم الاولاد م قال ولا باس باخصاء البهائم ش اي قال القدوري رح وليس في النسخ الكثيرة لفظة قال واعلم ان خصاء البهائم اذا كان لارادة صلاحها فهو مباح في قول عامة العلماء وقال قوم لا يحل خصاء البهائم من الفحول روى الطحاوي رح في شرح الآثار مسندا الى ابن عمر رضه انه نهى ان تخصى الابل والبقر والغنم وكان يقول منها نشأت الخلق فلا تصلح الاناث الا بالذكور ووجه الاباحة ما روي انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوئين وهو المنصوص خصاهما والمفعول به ذلك منقطع النسل لا محالة فلو كان ذلك مكروها لما ضحى بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهي الناس عن ذلك ولا يفعلوه والجواب عن حديث بن عمر رضي الله تعالى عنهما انه موقوف عليه ولئن صح فالمراد منه الخصاء بحيث لا يبقى شيء من ذكور البهائم فذلك مكروه لانقطاع النسل وروى الطحاوي رح باسناده الى عروة عن ابيه انه اخصى بغلا له وروى ايضا باسناده الى طاؤس ان اباه اخصى جملا له وروى ايضا باسناده الى هشام بن عطاء قال لا باس باخصاء الفحل اذا خشي عضاضه وفي الجواهر للمالكية ان مالكا لا يبيح ذلك في الخيل وقال لانه يضعفها في الغزو وهو المقصود الاعظم ويقطع نسلها وفي الفتاوى لا باس بكي البهائم للعلامة لان فيه منفعة ولا باس بثقب اذان الاطفال من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك من زمن النبي صلى الله عليه وسلم من غير انكار وكذا لا باس بكي الصبيان اذا كان لداء اصابهم لان في ذلك مداواة م وانزاء الحمير على الخيل ش اي ولا باس بانزاء الحمير على الخيل والانزاء ارتكاب الحمير على الخيل وثلاثيه نزا ينزو نزوا يقال نزا الذكر على الانثى اذا وثب وركب عليها وانزاه غيره م لان في الاول منفعة البهيمة والناس ش اراد بالاول خصاء البهائم ومنفعة البهائم لتسمينها ومنفعة

كما كانت عادتهم في الجاهلية قال ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة قال ولا باس باخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة والناس

الناس ازالة جاهها و شماسها هم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة ش اخرج الطحاوي و مسلم في الجهاد و عن
ابي اسحاق قال سمعت البراء ابن عازب رضي الله تعالى عنه وسأله رجل من قيس افررتم عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوم حنين و قال البراء و الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفر وكانت هوازن رماة وانا لما حملنا عليهم
انكشفوا فاكببنا على الغنائم فاستقبلونا بالسهام فلقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم على بغلته البيضاء وان ابا
سفيان بن الحارث اخذ بلجامها وهو يقوده وهو يقول انا النبي لا كذب انا ابن عبد المطلب واخرج مسلم ايضا في الجهاد
عن كثير بن العباس بن عبد المطلب قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فلزمت انا وابا سفيان
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم على بغلة له بيضاء اهداها له فروة الجذامي فلما
التقى المسلمون والكفار ولى المسلمون مدبرين فطفق رسول الله صلى الله عليه وسلم يركض بغلته قبل الكفار قال ابن
عباس وانا اخذ بلجام بغلته عليه السلام والعباس اخذ بركابه الى ان قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا
حين حمي الوطيس ثم اخذ عليه السلام بيده حصيات فرمى بهن في وجوه الكفار ثم قال انهزموا ورب الكعبة قال فما
هو الا ان رماهم بحصياته حتى هزمهم الله فاني انظر الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يركض خلفهم على بغلته مختصر واخرج
في الفضائل عن سلمة بن الاكوع قال لقد قدت بنبي الله صلى الله عليه وسلم والحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما بغلته
الشهباء حتى ادخلتهم حجر النبي صلى الله عليه وسلم هذا قدامه وهذا خلفه واخرج في اخر التوبة قبل الفتن عن زيد بن ثابت رضي الله
تعالى عنه قال بينا النبي صلى الله عليه وسلم في حائط لبني النجار على بغلة له فذكره وفيه وقال نعوذ بالله من الفتن ما ظهر
منها وما بطن مختصر واخرج البخاري عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخي جويرية بنت الحارث قال
ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة ولا شيئا الا بغلته البيضاء التي كان يركبها
وسلاحه وارضا جعلها لابن السبيل صدقة ولم يخرج لعمرو بن الحارث شيئا غيره وفي سيرة ابن اسحاق ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يركب بغلة الدلدل في اسفاره وعاشت بعده حتى كبرت وزالت اسنانها فكان يجش لها الشعير وماتت
في ينبع في زمن معاوية رضي الله تعالى عنه قوله الوطيس بفتح الواو وكسر الطاء المهملة بعدها ياء اخر الحروف ساكنة وفي آخره
سين مهملة واراد به الحرب وفي الاصل هو اسم للتنور المحمي بالنار م فلو كان هذا الفعل ش اي انزاء الحمر على الخيل م حراما لما
ركبها ش اي لما ركب النبي صلى الله عليه وسلم البغلة والتذكير باعتبار المذكور وباعتبار البغل م لما فيه من فتح بابه ش
اي لما في ركوب البغلة من فتح باب انزاء الحمير على الخيل فان قيل رواه ابو داود في الجهاد مسندا الى علي ابن ابي طالب
رضي الله تعالى عنه قال اهديت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغلة فركبها فقال علي لو حملت الحمير على الخيل لكانت لنا
مثل هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون قلت قد صح ركوب رسول الله صلى الله عليه
وسلم البغلة بما ذكرنا من الاحاديث فلو كان الانزاء مكروها لم يركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يمتنع الناس عن انزاء
الحمير ومعنى قوله يفعل ذلك الذين لا يعلمون ان الخيل قد جاء في ارتباطها الاجر ولم يرد مثل ذلك في البغال وكانت الخيل
في بني هاشم قليل فاحب النبي صلى الله عليه وسلم ان يكثر فيهم كذا ذكره الطحاوي في شرح الآثار م قال ولا باس بعيادة
اليهودي والنصراني ش اي قال في جامع الصغير وهذه من الخواص قيد باليهودي والنصراني لان في عيادة المجوسي
اختلافا فقيل لا باس به لانهم من اهل الذمة كاليهود والنصارى ونص محمد في المجوسي على انه لا باس بعيادته وقيل لا يجوز

وقد صح ان النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه قال ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني

لان المجوسي ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا يباح ذبيحة المجوسي ولا نكاحهم بخلاف اليهود والنصارى وعن
بعض اصحاب الشافعي الاسلام شرط لجواز عيادة المريض قال صاحب الحلية والصواب عندي ان يقال عيادة الكافر جائزة
والقربة فيها موقوفة على انواع حرمة يقترن بها من جوار او قرابة انتهى واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا باس
لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وفي النوادر لو مات يهودي او مجوسي جاره او قريبه ان يعزيه ويقول اخلف الله عليك
خيرا منه واصلحك يعني اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما فان قلت لم قال محمد رح لا باس بعيادة اليهودي قلت اشارة
الى ان تركها افضل م لانه نوع بر في حقهم ش اي لان عيادتهم نوع احسانهم في حقهم وتذكير الضمير باعتبار المذكور وان
العيادة مصدر فيستوي فيه التذكير والتانيث م وما نهينا عن ذلك ش اي عن البر في حقهم لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين بيانه ان الله تعالى ان تبروهم
بالاية فكان البر مشروعا والعيادة من مواصل فتكون مشروعة بخلاف الحربي فانا نهينا عن بره بالاية التي بعدها م وقد صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره ش هذا اخرجه البخاري في صحيحه في الجنائز عن حماد بن زيد عن ثابت عن انس
قال كان غلام يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند راسه فقال له اسلم فنظر الى
ابيه وهو عنده فقال له اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي انقذه من النار ورواه
الحاكم في المستدرك في الجنائز ايضا وزاد فلما مات قال لهم النبي صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم وقال حديث صحيح على شرط
مسلم ولم يخرجاه ووهم في ذلك فقد رواه البخاري في المرضى وفي الجنائز وفي الطب ورواه احمد في مسنده ولفظه كان
غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم يضع له وضوءه ويناوله نعليه وليس في الفاظه انه كان جاره ولكن رواه ابن حبان
في صحيحه بالاسناد المذكور ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد جارا له يهوديا انتهى ورواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب اهل الكتاب
اخبرنا ابن جريج اخبرنا عبد الله بن عمر بن علقمة عن ابن ابي الحسين رح ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له جار يهودي فمرض
فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم باصحابه فعرض عليه الشهادة تين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالثة افعل ما قال لك
فشهد ثم مات فاراد اليهود ان يلوه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكفنه وحنطه وصلى عليه وروى محمد بن الحسن في كتاب
الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح عن علقمة بن يزيد عن ابي يزيد عن ابيه رض قال كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال لنا
قوموا ابوه في الثالثة يا بني اشهد فشهد فقال ليعود جارنا اليهودي قال فاتيناه فقال له صلى الله عليه وسلم كيف انت
يا فلان ثم عرض عليه الشهادة تين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالثة يا بني اشهد فشهد فقال له صلى الله عليه وسلم الحمد لله
الذي اعتق بي نسمة من النار ومن طريقه رواه ابن السني في كتاب عمل يوم وليلة واخرج البيهقي في شعب الايمان اخبرنا
ابو الحسين بن الفضل القطان ابو علي محمد بن محمد بن احمد بن الحسين الصواف حدثنا بشر بن محمد حدثنا محمد بن سعيد الاصبهاني
حدثنا يونس بن بكير حدثني سعيد بن ميسرة القيسي سمعت انس بن مالك رضي الله تعالى عنه يقول كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا عاد رجلا على غير الاسلام لم يجلس عنده وقال كيف انت يا يهودي كيف انت يا نصراني بدينه الذي هو عليه
م قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد العز من عرشك ش اي قال في الجامع الصغير قوله مقعد العز
اي موضع عقده م وللمسئلة عبارتان ش اي للمسئلة المذكورة لفظتان م هذه ش اي احدى العبارتين هذه وهو قوله
اسالك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين م ومقعد العز ش اي العبارة الثانية وهي قوله اسالك بمقعد العز من عرشك بتقديم القاف

لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وصح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره
قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه
اسالك بمعقد العز من عرشك
وللمسئلة عبارتان هذه ومقعد العز

على العين من التعود م لاريب في كراهة الثاني لانه من التعود ش اي لا شك في عبارة الثانية وهي قوله اسألك بمقعد العز من
عرشك لانه من التعود وهو التمكن على العرش وذلك قول المجسمة وهو باطل م وكذا الاولى ش اي وكذا تكره العبارة الاولى وهو
اسألك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين على القاف م لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث ش اي العرش محدث م
والله سبحانه وتعالى بجميع صفاته قديم ش فاذا علق عزه القديم بالعرش الحادث يتوهم ان عزه حادث لتعلقه بالحادث
م وعن ابي يوسف رح انه لا بأس به ش اي بالقول الاول وهو اسألك بمعقد العز بتقديم العين على القاف م وبه اخذ الفقيه
ابو الليث ش اي وبما روي عن ابي يوسف رح اخذ الفقيه ابو الليث رحمة الله عليه في شرح الجامع الصغير م لانه مأثور روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم ش اي لان القول الاول اجابه الاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم اشار اليه بقوله م روي انه كان
في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ش
وفي بعض النسخ من دعائه موضع في وعلى كلا التقديرين اسم كان هو قوله اللهم وقوله في دعائه او من دعائه هو الخبر ثم الاثر المذكور
رواه البيهقي في كتاب الدعوات الكبير واخبرنا ابو طاهر الزيادي اخبرنا ابو عثمان البصري حدثنا ابو احمد محمد بن عبد الوهاب
اخبرنا عامر بن خداش حدثنا عمر بن هارون البلخي عن ابن جريج عن داود بن ابي عاصم عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اثنتا عشرة ركعة تصليهن من ليل او نهار وتتشهد بين كل ركعتين فان تشهدت في آخر صلاتك
فاثن على الله عز وجل وصل على النبي صلى الله عليه وسلم واقرأ وانت ساجد فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات
وقل لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم قال اللهم اني اسألك بمعاقد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم وكلماتك التامة ثم اسأله حاجتك ثم ارفع رأسك ثم سلم يمينا وشمالا ولا تعلموها السفهاء
فانهم يدعون بها فيستجاب ورواه ابن الجوزي في كتاب الموضوعات من طريق ابي عبد الله الحاكم حدثنا محمد بن القاسم بن عبد
الرحمن العباس حدثنا محمد بن اشرس حدثنا عامر بن خداش به سندا ومتنا وقال ابن الجوزي هذا حديث موضوع بلا شك
واسناده مخبط كما ترى وفي اسناده عمر بن هارون قال ابن معين فيه كذاب وقال ابن حبان يروي عن الثقات المعضلات
ويدعي شيوخا لم يرهم وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن القراءة في السجود انتهى ورواه السروجي في الحلية وليس فيها والعجب
العجائب من شراح الهداية وهم ائمة اجلاء كيف يعنون انصارهم ويمرون في مثل هذه المواضع والبعدي لشرح كلام الناس
لايكون كذلك اما الاترازي الذي له دعوى عريضة في الباب فلم يتعرض قط لهذا ولا ذكر اسم الصحابي الذي رواه بل قال
لانه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بذلك وهذا لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بذلك
لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف واما الاكمل وتاج الشريعة رح والسغناقي رح فانهم قالوا روي عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اثنتا عشرة ركعة من صلاها في ليل او نهار يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة ويتشهد في كل ركعتين ويسلم
ثم يسجد بعد التشهد من الركعتين الاخيرتين قبل السلام يقرأ فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات ويقول لا اله
الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اللهم اني اسألك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله تقضي
حاجته ثم قال صلى الله عليه وسلم لا تعلموها السفهاء الا نهاه عوه سبحانه ولكن الذي ذكره تاج الشريعة رح غير ما ذكره حيث قال
روي عن ابن مسعود انه قال ثنتا عشرة ركعة من صلاها في ليل او نهار حيث قال روي عن ابن مسعود انه قال اثنتا عشرة

وكلا بس كراهية الثانية لانه من التعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف رح انه لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح لانه مأثور عن النبي عليه السلام روي انه كان من دعائه اللهم اني اسألك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة

من صلاها في ليل او نهار وقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك
له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
واسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله عز وجل يقضي حاجته قال صلى الله عليه وسلم لا تعلموها
السفهاء فانها دعوة مستجابة واما صاحب العناية فلم يذكر المسئلة راسا فضلا عن بيان حال الحديث م ولكنا نقول هذا خبر الواحد
فكان الاحتياط في الامتناع ش اراد ان الاحتياط واجب في هذا لما فيه من الابهام فتعلق عزه بالعرش بما ذكرنا ولا يثبت
الحكم في مثل هذا بالخبر الواحد وكذا النص عليه في جامع قاضيخان والمحيط والتمرتاشي م ويكره ان يقول في دعائه بحق
فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق ش وكذا الحق والمشعر الحرام هذا مما توهم
ان على الله حقا للمخلوقين وان كانت عادة الناس جرت بذلك وفي الكافي ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل
كذا لا يجب على ذلك الغير ان يفعل ذلك شرعا وان كان الاولى ان يأتي به م قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد
ش قال في الجامع الصغير والشطرنج بكسر الشين وقد يقال بالسين المهملة وفي العباب ولا يقال بالفتح وهو من الشطار
او من التشطر لانه يعبأ ويشطر والنرد قال ابن دريد هو فارسي معرب ويقال له النردشير كما جاء في الحديث على ما نبين
ان شاء الله سبحانه وتعالى م والاربعة عشر ش قيل هو شيء يستعمله اليهود ويجوز ان يراد به اللعب الذي يلعبه
عوام الناس وهو قطعة لوح يخط عليه اربعة عشر خطا في العرض وثلاثة خطوط في الطول فيصير جملة العيون فيه سبعين عينا
ويرد في كل طرفة خمسة عشر حصاة فالجملة ثلثون حصاة والقوم الذين يلعبون به فرقتان كل فرقة في ناحية متقابلين
ويسمون هذا طابا وربما يسمى طاب ودك م وكل لهو ش اي ويكره كل اللعب بكل اللهو وهذا يعم سائر انواع اللعب والملاهي
ما خلا الاشياء الثلاثة التي استثناها في الحديث على ما يأتي م لانه ش اي لان اللعب م ان قامر بها ش اي بهذه
الاشياء المذكورة م فالميسر حرام بالنص ش وهو قوله سبحانه وتعالى يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير
والذي فيه الاثم يكون حراما م وهو اسم لكل قمار ش اي الميسر اسم لكل قمار م وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو ش
اي وان لم يقامر بهذه الاشياء فهو عبث واشتغال بما لا يفيد وهو لهو واللهو باطل بالحديث اشار اليه بقوله م قال عليه الصلوة
والسلام لهو المؤمن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله ش هذا الحديث رواه اربعة من
الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط من حديث
المنذر بن زياد الطائي عن يزيد بن اسلم عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم كل لهو يكره الا ملاعبة الرجل زوجته ومشيته بين الهدفين وتعليم فرسه رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بالمنذر
وقال انه يقلب الاسانيد وينفرد بالمناكير عن المشاهير لا يحتج به اذا انفرد الثاني عقبة بن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه
اخرج حديثه الاربعة ابو داود والنسائي عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر حدثني ابو سلام عن خالد بن زيد عن عقبة
بن عامر والترمذي وابن ماجة عن يحيى بن كثير عن ابن سلام عن عبد الله بن الازرق عن عقبة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الله يدخل بالسهم الواحد الثلاثة الجنة صانعه يحتسب في صنعه الخير والرامي به ومنبله وارموا واركبوا
وان ترموا احب الي من ان تركبوا ليس من اللهو الا ثلاث تاديب الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي
بعد ما علمه فانها نعمة تركها او قال كفرها ورواه احمد في مسنده بالسندين المذكورين وكذلك الطبراني في معجمه الثالث جابر بن عبد الله

ولكنا نقول هذا خبر الواحد وكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال

ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله

اخرج حديثه النسائي في عشرة النساء من ثلاث طرق دائرة على عطاء ابن ابي رباح قال رايت جابر بن عبد الله وجابر بن عمير الانصاري
يرميان فقيل احدهما فقال الآخر اكسلت قال نعم فقال احدهما للآخر اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل شيء ليس من
ذكر الله فهو لهو ولعب في نسخة فهو سهو او لهو الا اربعة ملاعبة الرجل اهله وتاديب الرجل فرسه ومشي الرجل بين الغرضين وتعلم الرجل السباحة
ورواه اسحق بن راهويه في مسنده حدثنا محمد بن سلمة الحراني عن ابي عبد الرحيم خالد بن ابي يزيد عن عبد الرحمن بن المكي عن عطاء
بن ابي رباح به ومن طريق اسحاق رواه الطبراني في معجمه وكذلك رواه البزار في مسنده وجعله مسند جابر بن عمير وكذلك ابن عساكر الرابع
ابو هريرة اخرج حديثه الحاكم في مستدركه في الجهاد عن سويد بن عبد العزيز عن محمد بن عجلان عن سعيد المقبري عن ابي هريرة عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال كل شيء من لهو الدنيا باطل الا الثلاثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن من الحق وقال حديث صحيح على
شرط مسلم وتعقبه الذهبي في مختصره وقال سويد بن عبد العزيز متروك وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سألت ابي وابا زرعة عن حديث
رواه سويد بن عبد العزيز عن ابي عجلان عن سعيد المقبري عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فذكره فقال هذا خطأ ووهم
فيه سويد وانما هو عن ابن عجلان عن عبد الله بن عبد الرحمن عن ابي حسين قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذكره هكذا
رواه الليث وحاتم ابن اسمعيل وجماعة وهو الصحيح مرسل قال ابي ورواه ابن عيينة عن ابي حسين عن رجل عن ابي الشعثاء عن النبي صلى الله
عليه وسلم وهو ايضا مرسل قال والمناضلة وهي المراماة بالنبل م وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر
وتذكية الافهام ش اي لما في اللعب بالشطرنج من تشحيذ الخواطر وهو من شحذت السكين شحذه شحذا اي حددته والشحيذ المسن ومادته شين
معجمة وحاء مهملة وذال معجمة من فعل يفعل بالفتح فيهما م وهو محكي عن الشافعي ش اي القول المذكور محكي عن الشافعي ره وقال سهل بن محمد
الصعلوكي من اصحاب الشافعي يباح اذا سلمت اليد من الخسران والصلوة من النسيان واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلال
وفي الحلية ويكره اللعب بالشطرنج ولا يحرم اذا لم يكن على عوض ولم تترك به فرض صلوة ويتكلم بسخف وهو معنى قول الصعلوكي ولو اكثر
ردت شهادته وبه قال مالك واحمد وكذا لو لعب به على الطريق ومع الاوباش يحرم اما لو لعب به مع الامناء لتشحيذ الخواطر وتذكية الافهام
من غير دوام لا يحرم وفي المجتبى قول الشافعي رواية عن ابي يوسف رحمه الله م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من لعب بالشطرنج والنردشير
فكانما غمس يده في دم الخنزير ش هذا الحديث في مسلم ولكن ليس فيه ذكر الشطرنج اخرجه عن سليمان بن بريدة عن ابيه بريدة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير واخرج العقيلي في الضعفاء عن مطهر بن الهيثم حدثنا
شبل الهجري عن عبد الرحمن بن معمر عن ابي هريرة قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة الم
انه عنها لعن الله من يلعب بها واعله بمطهر بن الهيثم وقال لا يصح حديثه قال وشبل وعبد الرحمن مجهولان وذكره ابن حبان في كتاب
الضعفاء واعله بمطهر وقال انه شك الحديث يروي عن الثقات ما ليس بحديث الاثبات وروى ابن حبان ره في كتاب الضعفاء عن محمد
بن الحجاج حدثنا حزام بن يحيى عن مكحول عن واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لله في كل يوم ثلثمائة وستين نظرة
لا ينظر فيها الى صاحب الشاه يعني الشطرنج ثم وقال محمد بن الحجاج ابو عبد الله المصفر منكر الحديث جدا لا يحل الرواية عنه ورواه ابن الجوزي
في العلل المتناهية من طريق الدارقطني عن ابن حبان بسنده المذكور ثم قال ومحمد بن الحجاج يقال له ابو عبد الله المصفر قال الامام احمد
تركت حديثه وقال يحيى ليس بشيء وقال مسلم والنسائي والدارقطني متروك وروى ابن موسى محمد بن ابي بكر المديني في
كتاب الامالي في اسامي الرجال باسناده الى حبة بن مسلم رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب
بالشطرنج والناظر اليها كالآكل لحم الخنزير قلت احسن ما يستدل به على تحريمه انه لهو وانه خارج عن الثلاث التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي ره ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير

م ولانه ش اى ولان اللاعب بالشطرنج م نوع لعب يصد ش اى يمنع م عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله صلى الله عليه وسلم ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ش هذا الحديث غير مرفوع على ما رواه احمد في كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد فقال حدثنا ابن نمير حدثنا حفص عن عبيد الله عن القاسم بن محمد قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر رواه البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين شيبان اخبرنا ابن صفوان حدثنا عبد الله بن ابى الدنيا حدثنا على بن الجعد اخبرنا ابو معاوية عن عبيد الله بن عمر انه قال القاسم بن محمد هذه النرد تكرهونها فما بال الشطرنج قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر انتهى اى قمار والقمار حرام م ثم ان قامر به تسقط عدالته ش ولا يقبل شهادته م وان لم يقامر لا تسقط ش اى عدالته وتقبل شهادته م لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم ش اى على اللاعبين بالشطرنج م تحذيرا لهم ش اى لاجل تحذيرهم عما هم فيه م ولم ير ابو حنيفة به باسا ليشغلهم عما هم فيه ش اى لم ير ابو حنيفة باسا بالسلام عليهم حتى يشغلهم عما هم فيه وقيل كره ابو يوسف رح ذلك اهانة لهم واورد الفقيه ابو الليث في شرح الصغير سوالا وجوابا فان قيل اذا لعب بالشطرنج يريد بذلك التعلم الحرب قيل له يكون وزره اشد لانه اتخذ ايات الله هزوا ويرتكب المعصية ويظهر لنفسه انه يريد الطاعة ثم اعلم ان المسابقة في الخيل والابل والرمى جائزة بالسنة واجماع الامة فان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شئ لى وحكى عن مالك لا يجوز لانه قمار وان كان اشتراط العوض من الامام يجوز بالاجماع لان هذا مما يحتاج اليه لانه حث على الجهاد وحرم لو شرط المال من الجانبين بالاجماع الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شئ لك وهو فيما بينهما ايهما سبق اخذ الجعل عن صاحبه وسال اشهب عن مالك عن المحلل فقال لا احبه ولنا ما رواه ابو هريرة رض انه صلى الله عليه وسلم قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس قمارا وان امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو داود فلهذا يشترط ان يكون فرس المحلل او بعيره مكافيا لفرسيهما او بعيريهما وان لم يكن مكافيا بان كان احدهما بطيئا فهو قمار وقال مح ادخل الثالث ان يكون حيلة اذا توهم سبقه كذا في التتمة ويشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وكذا في المناضلة بالرمى والمسابقة بالاقدام يجوز اذا كان المال مشروطا من جانب واحد وبه قال الشافعى رح في قول وقال في المنصوص لا يجوز وبه قال مالك واحمد رحمهما الله اذا كان بجعل لما روى ابو هريرة رض انه قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه ابو داود فنفى السبق في الاقدام من غير الثلاثة ولنا انه صلى الله عليه وسلم سابق عائشة رضي الله تعالى عنها وصارع ركانة والمراد بحديث ابى هريرة رض انه لا حاجة في المسابقة في الجهاد الا في هذه الثلاثة وقال مالك واحمد رحمهما الله يمكن ان يكون المراد نفى الجعل ولا يجوز المسابقة في البغال والحمير وبه قال الشافعى في قول واحمد ومالك رحمهما الله اذا كان بجعل وقال الشافعى في قول يجوز وفي الذخيرة المتفقهة اذا قال واحد منهم لاخر ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا اخذ منك شيئا يجوز والقياس كله باطل ويجوز استحسانا لما فيه حيث معنى يرجع الى الجهاد وكذا في المتفقهة حث على الجهد في التعلم م قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر ش اى قال في الجامع الصغير واراد به الهدية اليسيرة م واجابة دعوته ش اى ضيافته فاراد به اليسيرة ولم يقدر محمد مقدار ما يتخذ من الضيافة وروى عن محمد بن سلمة انه قال على قدر مال تجارته فان كان مال تجارته مثل عشرة الاف درهم فاتخذ مقدار ضيافته عشرة دراهم كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة دراهم كان دانق كثيرا وقدم الكلام فيه في كتاب الماذون م واستعارة دابته ش اى دابة العبد التاجر للعرف والعادة م وتكره كسوته الثوب ش اى تمليكه م وهديته الدراهم والدنانير ش لعدم الضرورة في ذلك م وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل ش وبه قالت الثلاثة الا ان احمد يجوز دعوته فقط م لانه تبرع ش اى لان المذكور في هذه الاشياء تبرع م والعبد ليس من اهله ش لعدم ملكه م وجه الاستحسان انه صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان رضي الله تعالى عنه حين كان عبدا ش حديث سلمان رضي الله تعالى عنه رواه الثلاثة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول من نفس سلمان رضي الله تعالى عنه وله طرق منها ما اخرجه ابن حبان في صحيحه

ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة به باسا ليشغلهم عما هم فيه

قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا

عن عبد الله بن رجاء اخبرنا اسرائيل عن ابي اسحق عن ابي قرة الكندي عن سلمان رضي الله تعالى عنه قال كان ابي من الاساورة وكنت اختلف
الى الكتاب وكان معي غلامان اذا رجعا من الكتاب دخلا على صبي فادخل معهما فلم ازل اختلف اليه معهما حتى صرت احب اليه منهما وكان يقول لي يا سلمان
اذا سالك اهلك من حبسك فقل معلمي واذا سالك معلمك من حبسك فقل اهلي فلم يلبث ان حضرته الوفاة فلما مات واجتمع الرهبان والقسيسين
فسالت فقلت يا معشر القسيسين دلوني على عالم اكون معه قالوا ما نعلم في الارض اعلم من رجل كان ياتي بيت المقدس وان انطلقت الان وجدت
حماره على بيت باب قال فانطلقت فاذا انا بحمار فجلست عنده حتى خرج فقصصت عليه القصة فقال اجلس حتى ارجع اليك قال فلم اره الى الحول
وكان لا ياتي بيت المقدس في السنة الا مرة في ذلك الشهر فلما جاء قلت له ما صنعت في امري قال الى الان بعد قلت نعم قال والله لا اعلم اليوم احدا
اعلم من يتيم خرج من ارض تهامة وان تنطلق الآن توافيه وفيه ثلاثة اشياء ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة وعند غضروف كتفه اليمنى خاتم النبوة
مثل البيضة لونه لون جلده قال فانطلقت ترفعني ارض وتخفضني اخرى حتى اصابني قوم من الاعراب فاخذوني فباعوني حتى وقعت بالمدينة
فسمعتهم يذكرون النبي صلى الله عليه وسلم وكان العيش عزيزا فسالت قومي ان يهبوني يوما ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بالشيء اليسير ثم صنعته طعاما
واحتملته حتى جئت به فوضعته بين يديه فقال صلى الله عليه وسلم ما هذا فقلت صدقة فقال لاصحابه كلوا وابى ان ياكله فقلت في نفسي هذه واحدة ثم
مكثت ما شاء الله ثم استوهبت قومي يوما اخر ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بافضل من ذلك فصنعت طعاما واتيته به فقال ما هذا فقلت
هدية فقال بيده باسم الله كلوا فاكل واكلوا معه وقمت الى خلفه فوضع رداءه على كتفه فاذا خاتم النبوة كانه بيضة قلت اشهد انك رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال وما ذاك فحدثته حديثي ثم قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اليس الذي اخبرني انك نبي يدخل الجنة قال لن يدخل الجنة
الا نفس مسلمة فقلت انه زعم انك نبي قال لا يدخل الجنة الا نفس مسلمة ومنها طريق اخرى اخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل عن علي بن عاصم
حدثنا حاتم بن ابي صغيرة عن سماك بن حرب عن زيد بن صوحان انه سال سلمان رضي الله تعالى عنه كيف كان بدو اسلامك فقال سلمان
رضي الله تعالى عنه كنت يتيما من رامهرمز فذكره مطولا الى ان قال فقال لي يعني الراهب الذي لازمه سلمان يا سلمان ان الله عز وجل
باعث رسولا اسمه احمد يخرج بتهامة علامته ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة بين كتفيه خاتم وهذا زمانه فقد تقارب قال فخرجت في طلبه
فكلما سالت عنه قالوا امامك حتى لقيني ركب من كلب فاخذوني فاتوا بي بلادهم فباعوني لامراة من الانصار فجعلتني في حائط لها وقدم
النبي صلى الله عليه وسلم فاخذت شيئا من تمر حائطي فجعلته على شيء ثم اتيته به فوضعته بين يديه وحوله اصحابه واقربهم اليه ابو بكر رضي الله تعالى عنه
فقال ما هذا قلت صدقة قال للقوم كلوا ولم ياكل ثم لبثت ما شاء الله وذهبت وصنعت مثل ذلك فلما وضعته بين يديه فقال ما هذا قلت
هدية قال بسم الله فاكل واكل القوم ودرت خلفه ففطن لي فالقى ثوبه فرايت الخاتم في ناحية كتفه الايسر ثم درت فجلست بين يديه وقلت
اشهد ان لا اله الا الله وانك رسول الله قال فمن انت قلت مملوك قال لمن قلت لامراة من الانصار جعلتني في حائط لها فسالني
فحدثته بجميع حديثي فقال صلى الله عليه وسلم لابي بكر يا ابا بكر اشتره واشتراني ابو بكر رضي الله تعالى عنه فاعتقني مختصر وقال حديث صحيح
ولم يخرجاه قال الذهبي في مختصره بل مجمع على ضعفه ثم اخرجه الحاكم عن عبد الله بن عبد القدوس عن عبيد المكتب حدثني ابو الطفيل حدثني
سلمان فذكره بزيادات ونقص وقال صحيح الاسناد وقال الذهبي وابن عبد القدوس ساقط ومنها طريق اخرجه ابو نعيم في دلائل
النبوة حدثنا عبد الله بن محمد حدثنا القاسم بن فورك حدثنا عبد الله بن اخي زياد حدثنا يسار بن ابي حاتم حدثنا موسى بن سعيد
الدامي ابو معاذ عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه قال ولدت برامهرمز ونشات بها وكان ابي من اهل
اصبهان وكان لامي غزو عيش قال فاسلمني الى الكتاب فكنت انطلق اليه كل يوم مع سلمان فارس كان في طريقنا جبل فيه كهف فمررت
يوما وحدي فاذا انا فيه برجل طوال عليه ثياب شعر فاشار الي فدنوت منه فقال يا سلمان اتعرف المسيح عيسى بن مريم عليهما السلام فقلت له لا ولا سمعت به

فقال هو روح الله من آمن به اخرجه الله من غم الدنيا الى نعيم الآخرة و قرا على شيئا من الانجيل قال فعلقه قلبي و خلت حلاوة الانجيل في صدري
و فارقت اصحابي و جعلت كما ذهبت و رجعت قعدت نحوه الى ان قال فخرجت الى القدس فلما دخلت بيت المقدس فاذا انا برجل في زاوية من
زواياه عليه مسوح قال فجلست له التعرف فلانا الذي كان بمدينة فارس فقال لي نعم اعرفه و انا انتظر نبي الرحمة الذي وصفه لي قلت كيف
وصفه لك فقال وصفه لي فقال له ان نبي الرحمة يقال له محمد بن عبد الله يخرج من جبال تهامة يركب الحمار و البغلة الرحمة في قلبه و جوارحه
يكون الحر و العبد عنده سواء ليس للدنيا عنده مكان بين كتفيه خاتم النبوة كبيضة الحمامة مكتوب في باطنه الله وحده لا شريك له و في ظاهره توجه
حيث شئت فانك منصور يأكل الهدية و لا يأكل الصدقة ليس بجحود و لا حسود و لا ظالم مؤمنا و لا كافرا فمن صدقه و نصره كان يوم القيامة معه
من الامر الذي يعطاه قال سلمان فقمت من عنده و قلت لعلي اقدر على هذا الرجل فخرجت من بيت المقدس بغير بعيد فمر بي اعرابي من كلب فاحتملوني
الى يثرب و سموني ميسرة و باعوني لامراة يقال لها حلسة بنت فلان حليف بني النجار بثلاث مائة درهم و قالت لي انسف هذا الحوض و اسقي على نياتي
قال فكانت على ذلك ستة عشر شهرا حتى قدم رسول الله صلى الله عليه و سلم المدينة فسمعت به و انا في اقصى المدينة التقط بحال فجئت اليه اسعى حتى
دخلت اليه في بيت ابي ايوب الانصاري ثم وضعت بين يديه شيئا من الحال فقال لي ما هذا قلت صدقة قال انا لا ناكل الصدقة فرفعه من بين يديه
ثم تناولت من ازاري شيئا اخر فوضعته بين يديه فقلت ما هذا قلت هدية فاكل منها و اطعم من حوله ثم نظر الي فقال لي احرانت او مملوك فقلت مملوك
فقال لم و صاحبتي بهذه الهدية قلت كان لي صاحب من امرأة كيت وكيت و ذكرت له قصتي كلها فقال لي ان صاحبك كان من الذين قال الله في حقهم
الذين آتيناهم الكتاب من قبله هم به يؤمنون و اذا يتلى عليهم قالوا آمنا الآية قال لي صلى الله عليه و سلم هل رأيت في ما قال لك قال نعم الا شيئا
بين كتفيك قال فالقى عليه السلام رداءه عن كتفيه فرأيت الخاتم مثل ما قاله فقبلته ثم قال اشهد ان لا اله الا الله و اشهد انك رسول الله صلى الله
عليه و سلم ثم قال لعلي ابن ابي طالب يا علي اذهب مع سلمان الى حليسة فقلت لها ان رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول لك اما ان تبيعيه هذا
و اما ان تعتقيه فقد حرمت عليك خدمته فقالت يا رسول الله انا لم تسلم فقال يا سلمان ان لم تدر ما حدث بعدك عليها دخل عليها ابن عمها
لها يعرض عليها الاسلام فاسلمت قال سلمنا فانطلقنا اليها انا و علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فوافقنا ها تذكر محمدا صلى الله عليه و سلم
و اخبرها علي رضي الله تعالى عنه بما قال رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت له اذهب فقل له يا رسول الله صلى الله عليه و سلم ان شئت فاعتقه و ان شئت
فهو لك قال فاعتقني رسول الله صلى الله عليه و سلم و صرت انحو و اليه و اروح مختصر ثم رواه من طريق اخر مرسلة فقال حدثنا ابراهيم بن عبد الله
حدثنا .... بن اسحق الشعبي حدثنا قتيبة ابن سعد حدثنا الليث بن سعد عن يحي ابن سعد عن يحي ابن سعيد عن سعيد ابن المسيب ان سلمان رضي الله تعالى عنه كان
قد خالط اناسا من اصحاب دانيال عليه السلام بارض فارس قبل الاسلام فسمع بذكر رسول الله صلى الله عليه و سلم و صفته منهم فاذا في حديثهم يأكل
الهدية و لا يأكل الصدقة و بين كتفيه خاتم النبوة فاراد ان يلحق به فحبسه ابوه ما شاء الله ثم هلك ابوه ثم خرج الى الشام فكان هناك في كنيسة ثم خرج
يتلمس رسول الله صلى الله عليه و سلم فاخذه اهل سماه فاسترقوه ثم خرج ثم قدموا به الى المدينة فباعوه و رسول الله صلى الله عليه و سلم بمكة لم يهاجر
الى المدينة فلما قدم المدينة ثم اتاه سلمان بشيء فقال ما هذا يا سلمان قال صدقة فلم يأكل منه صلى الله عليه و سلم ثم جاء من الغد بشيء اخر فقال ما هذا
يا سلمان قال هدية فاكل عليه السلام منه و نظر الى خاتم النبوة من كتفي النبي صلى الله عليه و سلم فاكب قبله ثم اسلم ثم اخبر النبي صلى الله عليه و سلم انه
عبد مملوك فقال له كاتبهم حتى اوفاهم و هذا مرسل الثاني بريدة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع عن زيد ابن
الحباب ثنا اخبرنا حسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه لما قدم المدينة اتى رسول الله صلى
الله عليه و سلم بمائدة عليها رطب فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقت تصدق بها عليك و على اصحابك قال انا لا ناكل الصدقة حتى
اذا كان من الغد جاء بمثلها فوضعها بين يديه و قال يا سلمان ما هذا فقال هدية قال كلوا و اكل و نظر الى الخاتم في ظهره ثم قال له لمن قال لقوم

قال فاطلب اليهم ان يكاتبوك على كذا وكذا نخلة اغرسها لهم وتقوم عليها انت حتى تطعم قال ففعلوا فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فغرس النخل كلها بيده وغرس عمر رضي الله
تعالى عنه منها نخلة فاطعمت كلها في السنة الا تلك النخلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من غرس هذه فقالوا عمر فغرسها رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده
فحملت من سنتها انتهى ورواه اسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم قال الحاكم حديث صحيح على شرط مسلم قال البزار لا نعلم يروى عن بريدة
عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه الطبراني في معجمه الثالث ابن عباس رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم ايضا من طريق ابن اسحق حدثني عاصم ابن عمر
بن قتادة عن محمود بن لبيد عن ابن عباس قال حدثني سلمان الفارسي رضي الله عنه قال كنت رجلا فارسيا من اهل اصبهان وكان ابي دهقان قريته وكنت احب خلق الله
اليه وكنت اجتهدت في المجوسية فقعدت النار ملازمته كما تحمله ابدا اجتهادا في ديني فارسلني ابي يوما الى ضيعة له في بعض عمله فمررت بكنيسة من كنائس النصارى فسمعت اصواتهم
وهم يصلون فدخلت عليهم انظر ماذا يصنعون فاعجبني ما رايت من دينهم ورغبت عن ديني فلما رجعت الى ابي اخبرته الخبر فخافني وجعل في رجلي قيدا
وحبسني في بيتي الا انني اخبر لقوم من النصارى خرجوا تجارا الى الشام قال فالقيت القيد من رجلي فخرجنا معهم حتى قدمت الشام فسالت عن الاسقف من النصارى
فدلوني عليه في كنيسة فجئت اليه وخدمته ولازمته وكنت اصلي معه فلم يلبث ان مات وكان رجل سوء يامرهم بالصدقة فاذا جمعوا اليه اشياء ادخره لنفسه ولم يعط
المساكين شيئا فلما جاءوا ليدفنوه اخبرتهم بخبره ودللتهم على موضع كنزه فاستخرجوا منه سبع قلال مملوءة ذهبا وفضة فصلبوه ورجموه بالحجارة ثم جاءوا باخر فوضعوه
مكانه فما رايت ازهد في الدنيا ولا ارغب في الاخرة ولا ادوم في العبادة ليلا ونهارا منه فلم يلبث ان حضرته الوفاة فسالته فاوصى بي الى رجل بنصيبين فلحقت به
فلازمته فوجدته على امر صاحبه فلم يلبث ان حضرته الوفاة فسالته فاوصى الى رجل في عمورية من ارض الروم فلحقت به فوجدته على هدي اصحابه فلم يلبث الى ان حضرته
الوفاة فسالته فقال والله يا بني ما اعلم اصبح اليوم على امرنا احد من الناس ولكنه قد اظلك زمان نبي بارض العرب يبعث بدين ابراهيم عليه السلام به علامات
لا تخفى ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة بين كتفيه خاتم النبوة فان استطعت ان تلحق بتلك البلاد فافعل ثم مات ودفن فمكثت بعمورية ما شاء الله ثم مر بي ركب
تجار فقلت لهم تحملوني الى ارض العرب واعطيكم بقري وغنمي هذه الكثب بقرا وغنما فقالوا نعم فاعطيتهم وحملوني حتى اذا قدموا بي على وادي القرى ظلموني
فباعوني من رجل يهودي فكنت عنده ما شاء الله اذ قدم عليه ابن عم له من المدينة من بني قريظة فابتاعني منه وحملني الى المدينة فاقمت بها وبعث الله
رسوله صلى الله عليه وسلم بمكة فاقام بها ما اقام لا اسمع له بذكر مع ما انا فيه من شغل الرق حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فذهبت اليه
فدخلت عليه فقلت له بلغني انك رجل صالح وصحابك غرباء ذوو حاجة ومعي شيء عندي كان صدقة رايتكم احق به ثم قربته اليه فقال صلى الله عليه وسلم لاصحابه كلوا
وامسك يده ولم ياكل فقلت في نفسي هذه واحدة ومضيت ثم جئته من الغد ومعي شيء اخر فقلت له اني رايتك لا تاكل الصدقة وهذه هدية اكرمك بها فاكل
صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه فاكلوا قال فقلت في نفسي هاتان ثنتان قال ثم جئت يوما وهو جالس مع اصحابه فسلمت عليه ثم استدرت انظر هل ارى الخاتم الذي
وصفه لي صاحبي فعرف الذي اريد فالقى رداءه عن ظهره فنظرت الخاتم بين كتفيه فقبلته ثم تحولت فجلست بين يديه فقصصت عليه حديثي فاعجبه ان
يسمعه اصحابه ثم قال لي يا سلمان كاتب عن نفسك فقال مكاتب مولاي عن نفسي بثلاث مائة نخل واربعين اوقية ورجعت اليه فاخبرته فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لاصحابه اعينوا اخاكم فجعل الرجل يعين بثلاثين ودية والرجل بخمسة عشر والرجل بعشر والرجل بقدر ما عنده حتى جمعوا الى ثلاثمائة ودية
فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم معي فجعلنا نقرب له الودي وهو يغرسه بيده قال وبقي علي المال قال فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل
بيضة الدجاجة من الذهب فقال لي يا سلمان خذ هذه فاد بها ما عليك فقلت يا رسول الله واني يقع هذه مما علي قال خذها فانها ستؤدي عنك قال
سلمان فوالذي نفس سلمان بيده لقد وزنت لهم منها بيدي اربعين اوقية واوفيتهم حقهم وعتق سلمان وشهدت الخندق حرا لم يفتني مشهد مختصر من كلام
طويل ورواه ابو نعيم في دلائل النبوة وابن سعد في الطبقات في ترجمة سلمان ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال مختصرا بالاسناد المذكور
عن سلمان قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام وانا مملوك فقلت له هذا صدقة فامر اصحابه ان ياكلوا ولم ياكل ثم اتيته بطعام اخر فقلت
هذا هدية اهديته لك اكرمك به فاني لاراك تاكل الصدقة فامر اصحابه ان ياكلوا واكل معهم والله سبحانه وتعالى اعلم م وقبل هدية بريرة رضي الله تعالى عنها

وقبل هدية بريرة رضي الله عنها

م وكانت مكاتبة ش هذا الحديث في الكتب الستة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنين اراد اهلها ان يبيعوها ويشترطوا الولاء لهم فذكرت
ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها ثم اعتقيها فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها وكان
الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت لذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية اخرجه البخاري في النكاح والطلاق ومسلم في
العتق وابو داود في الطلاق والنسائي فيه وفي العتق اربعتهم عن القاسم عن عائشة رض والترمذي في الرضاع وابن ماجة في الطلاق عن الاسود عن عائشة
والفاظهم متقاربة واخرجا نحوه عن قتادة عن انس رض اخرجه مسلم في الزكوة وليس في شئ من طرق الحديث ان الهدية وقعت حين كانت مكاتبة ولكن
روى عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق اخبرنا ابن جريج اخبرني ابن الزبير انه سمع عروة بن الزبير يقول جاءت وليدة لبني هلال يقال لها بريرة
تسأل عائشة رض في كتابتها فقالت عائشة بها اهلها فقالوا لا نبيعها الا ولنا ولاؤها فتركتها فقالت لرسول الله صلعم ابو يبيعها بها الا ولهم الولاء وقال
لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق فابتاعتها عائشة فاعتقتها وخيرت بريرة فاختارت نفسها وقسم النبي صلى الله عليه وسلم شاة فاهدت لعائشة
منها فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل عندكم من طعام قالت لا الا من الشاة التي اعطيت بريرة ثم نظر ساعة ثم قال قد وقعت موقعها هي عليها
صدقة ولنا هدية فاكل منها قال وزعم عروة انها ابتاعتها مكاتبة على ثمانية اواق ولم تعط من كتابتها شيئا ورواه البزار في مسنده كذلك وروى
عبد الرزاق في المكاتب اخبرنا ابن جريج عن ابي الزبير عن عروة ان عائشة رضي الله تعالى عنها ابتاعت بريرة مكاتبة على ثمان اواق لم تعط
من كتابتها شيئا م واجاب رهط من الصحابة رضي الله تعالى عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ش ابو اسيد مالك بن ربيعة الساعدي الصحابي ذكره
ابن ماكولا بضم الهمزة وفتح السين ثم قال ذكر احمد بن حنبل عن ابن مهدي عن سفيان عن ابي الزناد عن ابن سلامة عن ابي اسيد الساعدي
يعني بفتح الهمزة وكسر السين وقال ابو عبد الله قال عبد الرزاق ووكيع وابو اسيد يعني بضم الهمزة وكسر السين وهو الصواب ومولاه اسمه اسيد بن علي
بن عبيد وقيل هو ابو والاكثر انه مولاه وهو بفتح الهمزة وكسر السين وقيد فيه بالضم وذكر شرح الجامع الصغير عنه انه قال اعرست وانا عبد فدعوت
رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر رضي الله تعالى عنه فاجابوني ولو استدل المصنف رحمه الله في ذلك بالحديث المرفوع كان
اولى واجدر وهو ما اخرجه الترمذي في الجنائز وابن ماجة في الزهد عن مسلم الاعور عن انس بن مالك رض قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود
المريض ويتبع الجنائز ويجيب دعوة المملوك ويركب الحمار ولقد كان يوم خيبر ويوم قريظة على حمار خطامه حبل من ليف وتحته اكاف من ليف وقال
الترمذي لا نعرفه الا من حديث مسلم بن كيسان لا يجوز وهو ضعيف واخرجه الحاكم في المستدرك في الاطعمة وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه
م ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ش اي لا يجد منها معارفه والقطاعا م ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ش لان
التاجر يجتمع عنده في دكانه جمع من الناس فلا يخلوا من ان يطلب واحد منهم شربة ماء او نحوه فلو امتنع من ذلك ينسبونه الى البخل ولا يتحلقون
اليه وينسد باب التجارة فيكون هذه الاشياء من ضروريات التجارة م ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي على اصل القياس ش وهو ان
العبد ليس من اهل التبرع وقال الفقيه ابو الليث لو تصدق المأذون بقدر رغيف او نصف دانق وجب ان يجوز م قال ومن كان في يده لقيط
لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له ش اي قال في الجامع الصغير وقوله لا اب له قيد اتفاقي غير لازم فان الصغيرة لو كانت عند زوجها ابوها
ولها اب فالزوج يقبض الهبة لها يجوز لانها نفع محض فلا يشترط الولاية كذا ذكر فخر الاسلام م واصل هذا ش اي هذا الحكم وهو صحة قبض
الملتقط للقيط الهبة والصدقة م ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية ش اي الاول نوع هو من باب الولاية
على الصغار م لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية ش بكسر القاف وسكون النون وفتح الياء آخر الحروف وفي آخره تاء
وهي الاصل للنسل لا للتجارة وحصلها من قني اذا احتفظ م لان الولي هو الذي قام مقامها ش اي مقام الصغير م بانابة الشرع ش
معنا بتهم ونوع آخر ش وهو النوع الثاني م ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه ش اي بيع ما لا بد منه

ولكاتب مكاتبة واجاب رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي على اصل القياس قال ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه

م واجارته والاظار ش قال الاترازی رہ وفی بعض النسخ واجارة الصغار والنسخة الاولی ہی الصحیحة لان اجارة الصغار لیس من ضرورات حال الصغار لا محالة وبہذا لم یذکر ہا الصدر الشہید وفخر الدین قاضیخان فی شرحیہما فاما اجارة الاظار فمن ضرورات حال الصغار کشرا الابد للصغیر منہ کالطعام والکسوة وایضا یلزمہ التناقض علی روایة الجامع الصغیر لانہ صرح فیہ ان الملتقط لا یجوز لہ ان یواجر الملتقط ثم علی روایة القدوری رہ یجوز ذلک المتقط لصبی حفظ عن الضیاع وقال تاج الشریعة رہ قولہ واجارة الصغار تناقض ذکرہ بعد لنظر ولا یجوز للملتقط ولا یجوز للعم قلت فیہ روایتان الاصح الولایة وقال السغناقی لا یقال ہذہ المسئلة مناقضة کروایة تذکر ابدا یا بقولہ ولا یجوز للملتقط ان یواجرہ لان کل واحدة محمولة علی حالة فجواز اجارتہ محمولة علی حالة الضرورة بدلیل عدہا من الضرورة وعدم جوازہا فی غیر حالة الضرورة او فی المسئلة روایتان او نقول المراد بقولہ واجارة الصغار تسلیمہم للصناعة حتی یکون من جنس ما لا بد للصغار منہ وبعضہم لم یقید واختلف فی المناقضة غیرہ لفظ الکتاب بقولہ واجارة الاظار والاول اصح قلت ہذا نیا قص کلام الاترازی ولکن کلامہ اوجہ بالتعلیل الذی ذکرہ قال الاترازی رہ وفی بعض النسخ اجارة الاظار للاصغار وہو اوضح م وذلک جائز ش ای ہذا النوع جائز م ممن یعولہ وینفق علیہ ش ای علی الصغیر م کالاخ والعم والام والملتقط اذا کان فی حجرہم واذا ملک ہؤلاء ہذا النوع فالولی اولی بہ الا انہ لا یشترط فی حق الولی ان یکون الصبی فی حجرہ ش بخلاف الاخ والعم والام والملتقط فانہ یشترط ان یکون الصغیر فی حجرہم کما ذکرہ م ونوع ثالث ما ہو نفع محض کقبول الہبة والصدقة والقبض فہذا ش النوع م یملکہ الملتقط والاخ والعم والصبی بنفسہ اذا کان یعقل لان اللائق بالحکمة فتح باب مثلہ نظرا للصبی فیملک بالعقل والولایة ش فی الولی م والحجر ش فی العم ونحوہم م فصار بمنزلة الانفاق ش ای صار ہذا النوع بمنزلة الانفاق علی الصغیر لکونہ نفعا محضا فیملک بہذہ الاشیاء م قال رحمہ اللہ ولا یجوز للملتقط ان یواجرہ ش ای قال فی الجامع الصغیر م ویجوز للام ان تواجر ابنہا اذا کان فی حجرہا ولا یجوز للعم ذلک ش ای اجارة اباہ والحاصل ان اجارة الملتقط والعم لا تجوز مطلقا واجارة الام تجوز اذا کان فی حجرہا م لان الام تملک اتلاف منافعہ باستخدامہ ش یعنی ان الام تملک اتلاف منافعہ من غیر عوض ولان یملک بعوض کان اولی ولا یقال الصبی یملک اتلاف منفعة نفسہ بغیر عوض فینبغی ان یملک الاجارة کالام لانا نقول لزوم العقد لا یکون بدون الولایة والام من اہلہا فی الجملة من حیث الشہادة وغیرہا م ولا کذلک الصبی م ولا کذلک الملتقط والعم ش ای لا یملکان اتلاف منافع الصغیر من غیر عوض فلا یملکان اجارتہ م ولو اجر الصبی نفسہ لا یجوز لانہ مشوب ش ای مختلط م بالضرر الا اذا فرغ من العمل ش یعنی ومع ہذا الواجر نفسہ والی بالعمل المستحق علیہ وجب المسمی استحسانا م لان عند ذلک تمحض نفعا ش ای لان عند فراغہ من العمل صار باعملہ نفعا محضا فی حقہ م فیجب المسمی ش ای اذا کان کذلک یجب الذی سمی فی العقد م وہو نظیر العبد المحجور یواجر نفسہ ش ای الصبی الذی یوجر نفسہ حیث لا یجوز لانعدام الاذن وقیام الحجر ومع ہذا الواجر نفسہ ولا فرغ من العمل صح استحسانا لانہ انقلب نفعا محضا م وقد ذکرناہ ش فی باب اجارة العبد م قال ویکرہ ان یجعل الرجل فی عنق عبدہ الرایة ش ای قال فی الجامع الصغیر والرایة بالراء المہملة علم یجعل فی عنق العبد من الحدید علامة علی انہ ابق م ویروی الدایة ش بالدال المہملة ش قال الشارح ہذا غلط من الکاتب قلت یعنی غلط الکاتب فی نفس حرف الدال ہو بالتصحیف الراء دالا واما قولہ ویروی کیف ینسبہ من عندہ وبعضہم قد صحح ہذہ اللفظة م وہو طوق من حدید الذی یمنعہ من ان یحرک راسہ وہو معتاد بین الظلمة لانہ عقوبة اہل النار فیکرہ کالاحراق بالنار ش لانہ امر محدث وشر الامور محدثاتہا وقال صلی اللہ علیہ وسلم وکل محدثة بدعة وکل بدعة ضلالة وکل ضلالة فی النار وقال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر وکان ہذا فی الزمن الاول اما فی زماننا ہذا فقد جرت العادة فی الرایة اذا خیف منہ وقد یحتاج الیہ وخاصة فی العبد الہندی م ولا یکرہ ان یقیدہ ش ای العبد م لانہ سنة المسلمین فی السفہاء واہل الدعارة ش بالدال المہملة المفتوحة وہو الفساد والخبث ومنہ الداعر الخبیث المفسد

واجارة الاظار وذلک جائز ممن یعولہ وینفق علیہ کالاخ والعم والام والملتقط اذا کان فی حجرہم واذا ملک ہؤلاء ہذا النوع فالولی اولی بہ الا انہ لا یشترط فی حق الولی ان یکون الصبی فی حجرہ ونوع ثالث ما ہو نفع محض کقبول الہبة والصدقة والقبض فہذا یملکہ الملتقط والاخ والعم والصبی بنفسہ اذا کان یعقل لان اللائق بالحکمة فتح باب مثلہ نظرا للصبی فیملک بالعقل والولایة والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا یجوز للملتقط ان یواجرہ ویجوز للام ان تواجر ابنہا اذا کان فی حجرہا ولا یجوز للعم لان الام تملک اتلاف منافعہ باستخدامہ ولا کذلک الملتقط والعم ولو آجر الصبی نفسہ لا یجوز لانہ مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلک تمحض نفعا فیجب المسمی وہو نظیر العبد المحجور یواجر نفسہ وقد ذکرناہ قال ویکرہ ان یجعل الرجل فی عنق عبدہ الرایة ویروی الدایة وہو طوق الحدید الذی یمنعہ من ان یحرک راسہ وہو معتاد بین الظلمة لانہ عقوبة اہل النار فیکرہ کالاحراق بالنار ولا یکرہ ان یقیدہ لانہ سنة المسلمین فی السفہاء واہل الدعار لا

من دعر عليه عبده عارة م فلا يكره في الاصح تحرزا عن اباقه وصيانة لماله ش اي لاجل الاحتراز عن هروبه ولاجل الصيانة اي لحفظ
ماله م قال ولا باس بالحقنة ش اي قال في الجامع الصغير م يريد به التداوي ش اي يريد المختص بالحقنة التداوي اي قيد به لانه
اذا اراد بها التسمين لا يباح وعن ابي يوسف رح لا باس به لان الهزال اذا تناهى يورث السل وانما ذكر الضمير في به على تاويل
الاحتقان م لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ش اشير بذلك الى قوله صلى الله عليه وسلم تداووا فان
الله عز وجل جعل لكل داء دواء وقد روي ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عبد الله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
اخرج حديثه اسحق بن راهويه رح وعبد بن حميد في مسنديهما قال الاول حدثنا الفضل بن موسى وقال الثاني حدثنا محمد بن عبيد
قالا حدثنا طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه يا ايها الناس تداووا فان الله عز وجل
لم يخلق داء الا وقد خلق الله له شفاء الا السام والسام الموت ورواه الطبراني في معجمه عن طلحة بن عمرو به روى ابو نعيم في تاريخ
اصبهان من طريق عبيد الله بن وهب عن طلحة الثاني عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه البيهقي في شعب
الايمان حدثنا علي بن احمد بن عبدان اخبرنا احمد بن عبيد حدثنا الحسن بن علي ابن المتوكل حدثنا ابو الربيع حدثنا ابو وكيع
الجراح ابن مليح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله بن مسعود قال قال رجل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
يتداوى قال نعم تداووا فان الله عز وجل لم ينزل داء الا وانزل له شفاء وقال البيهقي وقد تابعه ابو حنيفة رح وايوب بن عابد
عن قيس في دفعه قلت كذلك اخرجه ابو نعيم في كتابه المفرد في الطب عن ابي حنيفة رح النعمان بن ثابت الكوفي رضي الله تعالى عنه
وايوب بن عابد الطائي عن قيس منه مرفوعا والله سبحانه وتعالى اعلم الثالث ابو هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج القضاعي حديثه
في مسند الشهاب اخبرنا عبد الرحمن بن عمر الشعار اخبرنا احمد بن محمد ابن زياد حدثنا سعيد ابن غياث ابن ابي ستة حدثنا
بن بكار حدثنا شعبة عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تداووا
فان الله عز وجل انزل الداء ورواه ابو نعيم في كتاب الطب من حديث معمر بن سليمان عن طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابي هريرة
مرفوعا نحوه سواء الرابع اسامة بن شريك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الاربعة عن زياد بن علاقة عن اسامة بن شريك قال
اتيت النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانما على رؤسهم الطير فسلمت ثم قعدت فجاء الاعراب من ههنا وههنا فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
انتداوى فقال تداووا فان الله عز وجل لم يضع داء الا وضع له دواء الا وضع له غير داء الهرم قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه
احمد وابن ابي شيبة واسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم ولفظ ابن راهويه فيه فان الله لم ينزل داء الا انزل له
الله دواء الا الموت قالوا يا رسول الله فما افضل ما اعطي العبد قال خلق حسن قال فلما قاموا من عنده جعلوا يقبلون يده قال شريك
فضممت يده الي فاذا هي اطيب من المسك وبلفظ السنن ورواه البخاري في كتاب المفرد من الادب والطبراني في معجمه وابن
حبان رح في صحيحه والحاكم في المستدرك في كتاب العلم وقال حديث صحيح ولم يخرجاه وعلته عندهما ان اسامة ابن شريك لا يروي
عنه غير زياد بن علاقة قال وله طرق اخرى نذكرها في كتاب الطب عن مشعر بن كدام عن زياد عن علاقة به وقال صحيح الاسناد
وقد رواه عشرة من الائمة المسلمين وثقاتهم عن زياد بن علاقة مالك بن مغول وعمرو بن قيس الملائي وشعبة ومحمد بن جحادة
وابو حمزة محمد بن ميمون السكري وابو عوانة وسفيان بن عيينة وعثمان بن حكيم الاودي وسفيان بن عبد الرحمن البجلي
دور وابن عمرو الشكري وزهير بن معاوية واسرائيل بن يونس السبيعي احاديثهم جميعا ثم قال فانظر هل يترك مثل هذا الحديث اشتهارا
وكثرة رواته بان لا يوجد له عن الصحابي الا تابعي واحد قال وسالني الامام ابو الحسن علي بن محمد بن عمر الدارقطني لم اسقط الشيخان

فلا يكره في الاصح تحرزا عن اباقه وصيانة لماله قال ولا باس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث

حديث اسامة بن شريك من الكتابين فقلت له لانهما لم يجدا لاسامة بن شريك راوياً غير زياد بن علاقة فقال لي
ابو الحسن او كتبه لي بخطه قد اخرجا جميعاً حديث قيس بن ابي حازم عن عدي بن عميرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من استعملناه
على عمل الحديث وليس لعدي بن عميرة راو غير قيس واخرجا ايضاً حديث الحسن عن عمرو بن تغلب وليس له راو غير
الحسن واخرجا ايضاً حديث مجزأة بن زاهر الاسلمي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عن لحوم الحمر
الاهلية وليس لزاهر غير مجزأة وقد اخرج البخاري حديث قيس بن ابي حازم عن مرداس الاسلمي عن النبي صلى الله
عليه وسلم يذهب الصالحون اسلافاً وليس لمرداس راو غير قيس وقد اخرج البخاري رح ايضاً حديثين عن زهرة
بن معبد عن جده عبد الله بن هشام بن زهرة رح عن النبي صلى الله عليه وسلم وليس لعبد الله راو غير زهرة رح وحديث
اسامة بن شريك رح اصح واشهر واكثر رواة من هذه الاحاديث مع ان اسامة بن شريك قد روى عنه علي
بن الاقمر ومجاهد رح وقال الحاكم في المستدرك في كتاب الايمان في حديث ابي الاحوص عن ابيه مرفوعاً ان الله تعالى
اذا انعم نعمة على عبد احب ان ترى عليه لم يخرج الشيخان هذا الحديث لان مالك بن نضلة ليس له راو غير ابنه ابي الاحوص
وقد اخرج عن ابي المليح بن اسامة عن ابيه وليس له راو غير ابيه وكذلك بن مالك الاشجعي عن ابيه وليس له راو غير ابيه
الخامس ابو الدرداء اخرج حديثه ابو داود رح في سننه عن اسمعيل بن عياش رح عن ثعلبة بن مسلم عن ابي عمران
الانصاري عن ام الدرداء رح عن ابي الدرداء رح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله انزل
الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بالحرام السادس انس رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه
احمد رح في مسنده وابن ابي شيبة رح في مصنفه قالا حدثنا يونس بن محمد رح حدثنا حرب بن ميمون قال سمعت انس
بن مالك رض يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل حيث خلق الداء خلق الدواء فتداووا
عن ابن ابي شيبة رواه ابو يعلى رح في مسنده م ولا فرق بين الرجال والنساء ش لعموم الآثار فلذلك لم يفصل
بين الرجال والنساء وفي الجامع الصغير فيجوز لهما التداوي جميعاً بالحقنة لانه لا يستعمل المحرم فيهما م الا انه لا ينبغي ان
يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام ش لما مر لان في حديث ابي الدرداء رض ولا تتداووا بحرام
وبه قال مالك واحمد رح وفي التهذيب للبغوي يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا اخبره طبيب مسلم
ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل
من الخمر للتداوي فيه وجهان انتهى وقال فخر الاسلام البزدوي رح فعل الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه
شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز الاستشفاء به م قال في الفتاوى التداوي بلبن الاتان اذا اشار
اليه لا باس به وفي خلاصة الفتاوى رجل استطلق بطنه او رمدت عيناه فلم يعالج حتى اضعفه ومات لا اثم عليه بخلاف ما اذا
صام ولم ياكل وهو قادر حتى مات فانه ياثم وذلك لان الاكل قدر قوته فرض فاذا ترك متلفاً نفسه والصحة بالمعالجة
غير معلومة لا يقال ان التداوي ينافي التوكل ونحن امرنا بالتوكل لانا نقول الامر بالتوكل محمول على اكتساب
الاسباب قال الله سبحانه وتعالى وهزي اليك بجذع النخلة والله سبحانه وتعالى يقدر على ان يرزقها
من غير هذا والى هذا المعنى اشار امير المؤمنين علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه بقوله
شعر توكل على الرحمن ثم اطلب الغنى ✽ فاني رأيت الفخر في ترك الطلب

لا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام

قال ولا باس برزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له

الم تر ان الله قال لمريم ۞ وهزي اليك الجذع تساقط الرطب ۞ ولو شاء نال الجذع من غير هزها ۞ اليها ولكن الامور لها سبب ۞ توكل على الرزاق
في كل حاجة ۞ ولا تتركن الجهد في كثرة التعب ۞ فان قلت في الحقيقة كشف العورة قلت لا نسلم ذلك فانها قد تتيسر بدون ذلك ولكن سلمنا
بكشف العورة فهو يباح للضرورة م قال رحمه الله ولا باس برزق القاضي ش اي قال في الجامع الصغير م لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث
عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له ش قلت صح بعث النبي صلى الله عليه وسلم اياه الى مكة واما فرضه له فقد قال الزيلعي من المخرجين هذا غريب ثم قال
روى الحاكم في مستدركه في كتاب الفضائل من طريق ابراهيم الحربي حدثني مصعب بن عبد الله الزبيري قال استعمل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عتاب بن اسيد رضي الله تعالى عنه على مكة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عامله عليها ومات عتاب بمكة في جمادى الاخرى سنة
ثلاث عشر ثم اسند الى عمرو بن ابي عمرة قال سمعت عتاب ابن اسيد وهو مسند ظهره الى الكعبة يقول والله ما اصبت في عملي هذا الذي
ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ثوبين معقدين فكسوتهما مولاي وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عتاب اخبرنا محمد بن
عمر الواقدي حدثنا ابراهيم بن جعفر عن ابيه قال سمعت عمر بن عبد العزيز في خلافته يقول قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وعتاب
بن اسيد عامله على مكة كان ولاه يوم الفتح فلم يزل عامله عليها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى واصحابنا هم الذين ذكروا
انه صلى الله عليه وسلم فرض له سنة اربعين اوقية والاوقية اربعون درهما قلت كيف يقول هذا غريب وقد اخرج البيهقي في سننه
من حديث ابي بكر بن ابي سبرة حدثنا اسمعيل بن سنة عن الزهري قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله
على مكة اربعين اوقية في كل سنة فان قلت قال الذهبي في مختصره لم يصح هذا قلت روى البيهقي رحمه الله ايضا في سننه من حديث اسحق
بن ابي حسين الرقي حدثنا سعيد بن مسلم عن اسمعيل عن ابن امية عن ابي الزبير عن جابر رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل عتاب
بن اسيد على مكة وفرض له عمالته اربعين اوقية من فضة وينبغي ان لا نشك في صحة هذا فان الذي عمل لا يحتاج الى كفايته وكفاية عياله فاذا لم يرزق
من جهة عمله لا ينتظم حاله ولا يرضى احد ليعمل على جهة فتضيع احوال المسلمين والدليل على صحته ما ذكره البخاري في باب رزق الحكام والعاملين
عليها وكان شريح يأخذ على القضاء اجرا وقالت عائشة رضي الله عنها يأكل الوصي بقدر عمالته واكل ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي مصنف
عبد الرزاق اخبرنا حسين بن عمارة عن الحكم ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء وروى
بن سعد في الطبقات في ترجمة شريح اخبرنا الفضل بن دكين حدثنا الحسن بن صالح عن ابن ابي ليلى قال بلغني ان عليا رضي الله تعالى عنه
رزق شريحا خمسمائة وروى في ترجمة زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا عبد الواحد بن زياد عن الحجاج بن ارطاة
عن نافع قال استعمل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه زيد ابن ثابت على القضاء وفرض له رزقا وقال ايضا اخبرنا محمد بن عمر الواقدي
اخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما بويع ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه يوم قبض رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين سنة عشرة لليلة خلت من ربيع الاول سنة احد عشر من الهجرة وكان رجلا تاجرا يغدو كل يوم الى
السوق فيبيع ويبتاع فلما بويع للخلافة قال والله ما يصلح للناس الا التفرغ لهم والنظر في شأنهم ولا بد لعيالي ما يصلحهم فترك التجارة
واستنفق من مال المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يوما بيوم وكان الذي فرضه لنفسه في كل درهم فلما حضرته الوفاة قال لهم ردوا ما عندنا
الى مال المسلمين وان ارضي التي بمكان كذا وكذا للمسلمين بما اصبت من اموالهم فدفع ذلك الى عمر رضي الله تعالى عنه فقال
لقد والله اتعبت من بعدك فان قلت من اي مال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال
وانما كانت الدواوين في زمان عمر رضي الله تعالى عنه قلت هي له ذلك من الفيء وقيل مما اخذه من نصارى ومن الجزية التي اخذت
من مجوس هجر قال ابو يوسف رح في كتاب الخراج باسناده الى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

اخذ الجزية من مجوس اهل هجر انتهى وعتاب بفتح العين المهملة وتشديد التاء المثناة من فوق وفي اخره باء الموحدة واسيد بفتح الهمزة وكسر السين
المهملة ابن ابي العيص بن امية بن عبد الشمس وهو اخو خالد بن ابي اسيد وهما صحابيان رضي الله تعالى عنهما م وبعث عليا رضي الله تعالى عنه
الى اليمن وفرض له ش بعثه صلى الله عليه وسلم عليا الى اليمن صحيح واما فرضه له فلم يثبت عند اهل النقل ولكن الكلام فيه كالكلام في
قصة عتاب ابن اسيد اما البعثة فقد رواه ابو داود عن شريك عن سماك عن حنش عن علي رضي الله تعالى عنه قال بعثني رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ترسلني وانا حدث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك
فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا
او ما شككت في القضاء بعد ورواه احمد واسحق ابن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث
صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقد مر الكلام فيه اوفى من ذلك في ادب القاضي م ولانه ش اي القاضي م محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته
في مالهم وهو مال بيت المال ش قالوا هذا اذا كان بيت المال حلالا فاما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه بحال لان سبيل الحرام
والغصب رده على اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين م وهذا ش اي كون نفقته منه م لان الحبس من اسباب النفقة
كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ش لانهما يحبسان انفسهما بمال اليتيم ومال رب المال وكذلك نفقة المرأة سواء كانت في
العصمة او في العدة لانها محبوسة بحق الزوج م وهذا فيما يكون كفاية ش اي هذا الذي ذكره محمد في الجامع الصغير من قوله ولا بأس برزق
القاضي فيما اذا كان كفاية ومؤنة للنفقة م فان كان شرطا ش ومعاقدة في ابتداء الامر بان قال لا اقبل القضاء
الا اذا رزقني الوالي في كل سنة كذا وكذا ابتداء مشافهة م فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ش اي القضاءات
والقضاء طاعة بل افضلها اي افضل الطاعات لقوله صلى الله عليه وسلم القضاء اشرف العبادات فاذا بطل الاستيجار على سائر
الطاعات فعلى هذا اولى الا ترى ان حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ ولكن القاضي لا ينعزل عنها بالجور والفسق والارتشاء ولكن يستحق
العزل فيعزله خلافا للمعتزلة فان عندهم ينعزل بالفسق وهو رواية للاصحاب م ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ
ش اي اخذ رزقه وكفايته م لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته ش اي يؤخره عن اقامة فرض القضاء
والاشتغال بالتكسب كما ذكرنا في قصة ابي بكر رضي الله تعالى عنه عن قريب م وان كان غنيا فالافضل الامتناع ش عن اخذ الرزق من بيت المال م على
ما قيل رفقا ببيت المال ش اي لاجل الرفق ببيت مال المسلمين م وقيل الاخذ هو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ش اي لاجل صيانة القضاء
عن الهوان اي لاجل صيانة القضاء على الذلة لانه اذا لم يأخذ لا يلتفت الى امور القضاء كما ينبغي لاعتماده على غنائه فاذا اخذ يلزمه
حينئذ اقامة امور القضاء م ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين ش اي ولاجل النظر في حق من يأتي بعده من القضاة الفقراء م
لانه اذا انقطع ش اي لان رزق القاضي وهو معلومه اذا انقطع من بيت المال بترك القاضي الغني وامتناعه عنه م زمانا يتعذر اعادته
ش لانه متولي امور بيت المال يحتج عليه بعدم جري العادة فيه منذ زمان فيتضرر القاضي الفقير م ثم التسمية رزقا ش اي ثم تسمية
محمد في الجامع الصغير معلوم القاضي رزقا م تدل على انه بقدر الكفاية ش له ولعياله ولا يعطي اكثر من الكفاية لقوله سبحانه وتعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف الاية وان كان نزل لها في وصي اليتيم لكون الوصي عاملا لليتيم حابسا نفسه لذلك الحكم لكل من يعمل
لغيره بطريق الحسبة م وقد جرى الرسم باعطائه ش اي وقد جرت العادة باعطاء رزق القاضي م في اول السنة لان الخراج
يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه ش اي القاضي يعطى من الخراج هذا كان في اول الزمان م وفي زماننا الخراج يؤخذ في اخر السنة
والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية ش ان الذي يأخذه الامام من الخراج في اول السنة هو خراج السنة الماضية

وبعث عليا الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا تدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في اخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية

وعليه الفتوى اشار اليه بقوله م هو الصحيح ش قال الكاكي ايضا عليه الفتوى م ولو استوفى ش اي القاضي م رزق سنة وعزل قبل استكمالها ش اي قبل تمام السنة م قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت ش اي الزوج م في السنة بعد استعجال نفقة السنة ش حيث يجب رد ما بقي من السنة عند محمد خلافا لابي يوسف واليه اشار الخصاف في نفقاته فكذلك يجب على القاضي رد ما بقي عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح وكذا الكلام في موت القاضي في اثناء السنة م والاصح انه يجب الرد ش كذا ذكره الصدر الشهيد وفخر الدين قاضيخان م قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم ش اي قال في الجامع الصغير م لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم ش اي لان الاجانب في حق الاماء كالمحارم في حق الحرائر في حق النظر والمس فجاز السفر بها مع الاجانب كما جاز للحرائر مع المحارم وقيل هذا في زمانهم واما في زماننا لا يحل لغلبة اهل الفسق كذا في المحيط والتتمة واجمعوا على ان العجوز الحرة لا تسافر مع غير محرم ولا تخلو برجل م على ما ذكرنا من قبل ش اشار به الى ما ذكر قبل فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم م وام الولد امة لقيام الملك فيها ش هذا جواب عما يقال انكم قلتم ان الاجانب في حق الاماء كالمحارم وام الولد ليست بامة لان ولدها اعتقها فاجاب بان ام الولد امة لقيام الملك فيها ولهذا اجازه استخدامها وحل وطيها بلا نكاح ولا يحل الوطي الا بجهة الملكين م وان امتنع بيعها ش واصل بما قبله يعني امتناع بيعها لا يخرجها عن قيام الملك فيها لان امتناع البيع لاستحقاقها الحرية م

كتاب احياء الموات

ش اي هذا كتاب في بيان احكام احياء الموات قال الشراح مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره وهذا ليس بشيء لانه قل كتاب من الكتب ان يخلو عما يكره وما لا يكره والعذر من هذا ما قاله الكاكي او لان احياء الارض احياء صورة وكان فيه التسبب للحياة النامية فكان قريبا الى حقيقة الاحياء كما ان الكراهة حرمة صورة وقريب الى الحرمة القطعية والاوجه ان يقال ان هذا الكتاب فيه بيان الموات وههنا من الاراضي ما لا ينتفع به وكذلك الذهب والفضة والحرير ما لا ينتفع به شرعا حيث يحرم الاكل والشرب ونحوهما في الذهب والفضة في حق الرجال والنساء جميعا ويحرم لبس الحرير وافتراشه وتوسده في حق الرجال فحكم هذه الاشياء كالموات في عدم الانتفاع به عادة في الموات وشرعا في الاشياء المذكورة وكذلك كل مكروه فيه كالموات حيث لا ينتفع به شرعا م قال رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الاراضي ش اي قال القدوري رح في مختصره وقوله الموات ما لا ينتفع به وهو المعنى اللغوي وقوله من الاراضي احترازية اشارة الى معناه الشرعي واشار الى علة عدم الانتفاع بقوله م لانقطاع الماء عنه ش الضمير في عنه يرجع الى ما لا ينتفع به ومن الاراضي بيان له وكذلك الضمير في به وكذلك في عليه في قوله م او لغلبة الماء عليه ش بان صار حتى لم يبق محلا للزراعة م وما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة ش بان صارت سبخة او غلب عليها الرمال فصارت زراعتها متعذرة م سمي بذلك لبطلان الانتفاع به ش اي سمي الموات ما لا ينتفع من الاراضي لاجل بطلان الانتفاع به تشبيها بالحيوان اذا مات بطل الانتفاع به واحياؤه عبارة عن جعله منتفعا به م قال فما كان منها عاديا ش اي قال القدوري وقالت الشراح المراد من العادي ما كان خرابا قديما ولا يعرف له مالك لا ان يكون منسوبا الى عاد لان جميع الاراضي الموات لم يكن لعاد وانما كان هذا كناية عن القديم خرابا لان عادا كان في قديم الايام وكذا ذكره المصنف رح على ما ياتي قلت لا شك ان العادي بتشديد الياء هو نسبة الى عاد وانه لم يكن جميع اراضي الموات منسوبة لعاد فاكثره منسوب اليه وقد ذكر اهل التاريخ ان عادا استولى على كثير من بلاد الشام والعراق والهند وهو عاد بن عوص بن ارم بن سام بن نوح عليه السلام او يكون هذه النسبة باعتبار ان كل اثر قديم ينسب الى عاد وقومه لتقدمهم فتكون النسبة صحيحة في كل حال م لا مالك له او كان مملوكا في دار الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية

هو الصحيح واذا استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة بعد تعجيل نفقة السنة والاصح انه يجب الرد

قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية

ش اي والحال انه بعيد من القرية وهذا الذي شرطه القدوري هو اختيار الطحاوي وهو غير ظاهر الرواية لا يشترط البعد من القرية وقال
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الاصل ان من ملك شيئا من مسلم او ذمي باي سبب ملك فانه لا يزول ملكه عنه بالترك كما اذا ملك دارا
او ارضا ثم خربها فمضت عليها السنون والقرون فموت مالك مالك الاول لا يكون ذلك الارض اموات وارض الموات التي لم تكن ملكا
لاحد ولم تكن من مرافق البلدة وكانت خارج البلدة قريبة من البلدة او بعيدة حتى ان بحرا قاريح البلدة قريبا منها لو جزر ماؤها او اكمة عظيمة لم تكن ملكا
لاحد كانت تلك الارض ارض موات في ظاهر الرواية وقال الطحاوي وما قرب من العامر فليس بموات وفي خلاصة الفتاوى دار في بخارى
ليست بموات لانها دخلت في القسمة وتصرف الى اقصى مالك او ما فتح في الاسلام او الى ورثته فان لم يعلم فالتصرف الى القاضي وفي الذخيرة
الاراضي المملوكة في دار الاسلام اذا انقرض اهلها فهي كاللقطة فلا يجوز احياؤها وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لان لها مالكا فلم يجز
احياؤها كما لو كان مالكها معينا وقيل كالموات فيملك بالاحياء وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم
من احيا ارضا ميتة فهي له م بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه ش هذا التفسير لقوله وهو بعيد من القرية
هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله فالحد الفاصل بين القريب والبعيد على ما روي عنه ان يقوم رجل جهير الصوت اقصى العمرانات على
مكان عال فينادي باعلى صوته فالموضع الذي يسمع منه صوته يكون قريبا منه واذا كان لا يسمع صوته منه يكون بعيدا من العمرانات م فهو موات ش
جملة في محل الرفع على انها خبر عن قوله فما كان عاديا ودخلت الفاء لتضمن المبتدا معنى الشرط م قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ش اي
قال المصنف هكذا ذكر القدوري رح في مختصره م ومعنى العادي ما قدم خرابه ش معنى قول القدوري فما كان عاديا ما كان خرابه قديما وكذا
مر الكلام فيه آنفا م والمروي عن محمد رحمه الله انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ش اي مع
انقطاع الانتفاع بها قال خواهر زاده في شرح كتاب الشرب قال محمد كل ارض لا يملكها احد وقد انقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر
والقرية بها كان مواتا وان كانت قريبا من العمرانات واراد بقوله ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي انه اذا كان مملوكا لهما فصار خرابا
وانقطع عنها الماء وارتفاق الناس بها من حيث المرعى والاحتطاب فانه لا يكون مواتا حتى لا يملك باذن الامام عندهما جميعا لان
ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يزول الملك عنها بالخراب وانقطاع الماء والمرافق على ما بيناه عن قريب م لتكون ميتة مطلقا ش
يعني شرط هذه الشروط ليكون الارض الميتة على الاطلاق لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الميتة على الاطلاق ومطلق الاسم يتصرف الى
الكامل والكامل في المسمى ان لا يكون الارض مملوكة لاحد م فاما التي هي مملوكة ش هذا من تتمة قول محمد اي فاما الارض التي هي مملوكة
م لمسلم او ذمي لا تكون مواتا اذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ش كمن مات وترك ميراثا ولم يترك وارثا فلا يكون لواحد ان يتملكه
على التخصيص فلهذا اذا م ولو ظهر له مالك ترد عليه ش اي لو ظهر للموات مالك بعد ان احياه رجل يرده على مالكه لانه احق به من غيره م ويضمن
الزارع نقصانها ش اي النقصان الذي حصل بالزراعة بعد الاحياء لا يقال المنافع حصلت بفعل فلا يضمن باتلافها لانا نقول
انه تبرع في ذلك فيصير لصاحب الارض لانها صارت صفة لارضه ولهذا لو ظهر لها مالك قبل الزراعة فعلى المحيي ان يسلمها الى مالكها
ولا يقال انه فعل باذن الشرع فلا يضمن لان اذن الشرع لا ينافي الضمان فان الجمل الصائل يباح قتله باذن الشرع ثم يضمن
والملتقط يجب عليه التصدق ويضمن اذا ظهر صاحبها م والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف لان الظاهر انما يكون قريبا
من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه ش البعد مرفوع بالابتداء وخبره قوله شرطه ابو يوسف رحمه الله وقد بسطنا الكلام فيه عن
قريب م فيدار الحكم عليه ش اي على القرب الذي هو دليل الارتفاق اراد ان عدم الارتفاق وانقطاعه امر خفي لا يطلع
عليه لبعض الناس فجعلنا الدليل الظاهر وهو البعد عن العامر قائما مقامه فادير الحكم عليه فلم يعتبر انقطاع الارتفاق حقيقة

بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق لتكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه

كما اعتبر محمدؒ والحاصل ان عند ابی یوسف یدار الحكم على القریب والبعید وعند محمدؒ على حقیقة الارتفاق وعدمها وبه قالت الثلاثة وهو معنى قولهم ومحمدؒ اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القریة عنها حقیقة وان كان قریبا من القریة كذا ذكره شیخ الاسلام خواهر زاده ش واسمه محمد بن الحسین بن محمد بن الحسن البخاری المعروف بخواهر زاده صاحب المبسوطات فی الخامس والعشرین من جمادی الاخرة سنة ثلاث وثمانین واربعمائة هـ وشمس الائمة السرخسیؒ اعتمد على ما اختاره ابو یوسفؒ ش یعنی اخذ بقوله وهو ان ما قرب من العامر لا یكون مواتا وعلیه اعتمد القدوریؒ الینا وشمس الائمة اسمه محمدؒ بن احمد بن ابی سهل ابو بكر السرخسی الامام الكبیر صاحب المبسوط المشهور فی خمسة عشر مجلدا توفی فی حدود الاربعة مائة رحمة الله علیه م ثم من احیاه ش ای الموات م باذن الامام ملكه وان احیاه بغیر اذنه لم یملكه عند ابی حنیفةؒ فهذه الینا من مسائل القدوریؒ م وقالا یملكه ش یعنی مطلقا وبه قال الشافعیؒ واحمدؒ واصبغ وسحنون المالكی وقال مالكؒ ان كان قریبا من العامر فی موضع یتشاح الناس فیه افتقر الی الاذن من الامام والا فلا م لقوله صلى الله علیه وسلم من احیى ارضا میتة فهی له ش هذا الحدیث رواه تسعة من الصحابة رضی الله عنهم الاول عبد الله بن عباس رضی الله تعالى عنهما اخرج حدیثه الطبرانیؒ فی معجمه عن عمرو ابن رباح عن ابن طاؤس عن ابیه عن ابن عباس رضی الله تعالى عنهما عن النبی صلى الله علیه وسلم انه قال من احیى ارضا میتة فهی له ولیس لعرق ظالم حق رواه ابن عدی فی الكامل وقال عمرو بن رباح مولى بن طاؤسؒ یحدث عنه بالبواطیل لا تابع علیه ثم اسند عن البخاری انه قال عمرو بن رباح هو ابن ابی عمر العبدی دجال وكذلك نقل عن الفلاس ووافقهما الثانی عائشة ام المومنین رضی الله تعالى عنها اخرج حدیثها البخاریؒ فی صحیحه فی المزارعة عن محمد ابن عبد الرحمن عن عروة عن عائشة رضی الله تعالى عنها ان النبی صلى الله علیه وسلم قال من اعمر ارضا لیست لاحد فهو احق وقال عروةؒ قضى عمر رضی الله تعالى عنه فی خلافته ورواه ابو یعلى الموصلی بلفظ المصنفؒ وقال حدثنا زهیر حدثنا اسمعیل عن ابی اویس حدثنی عن ابی هشام بن عروة عن ابیه عن عائشة رضی الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله علیه وسلم من احیى ارضا میتة فهی له ولیس لعرق ظالم حق وكذلك رواه ابو داؤد الطیالسیؒ فی مسنده حدثنا زمعة بن صالح عن الزهری عن عائشة مرفوعا بلفظ ابی یعلى ومن طریق الطیالسیؒ رواه الدارقطنیؒ فی سننه ورواه ابن عدیؒ وابن زمعةؒ وقال ارجو انه لا باس به الثالث سعید بن زیدؓ اخرج حدیثه ابو داؤدؒ فی الخراج والترمذیؒ فی الاحكام والنسائیؒ فی الموات عن عبد الوهاب بن الثقفی عن ایوب عن هشام بن عروة عن سعید بن زیدؓ عن النبی صلى الله علیه وسلم قال من احیى ارضا میتة فهو له ولیس لعرق ظالم حق وقال الترمذیؒ حدیث حسن غریب وقد رواه بعضهم عن هشام عن عروةؓ مرسلا ورواه البزار فی مسنده وقال لا نعلم احدا وروى عن هشام بن عروة عن ابیه عن سعید بن زید الا عبد الوهاب عن ایوب عن هشام والمرسل الذی اشار الیه الترمذیؒ اخرجه ابو داؤدؒ وقال عروةؒ فلقد اخبرنی الذی حدثنی هذا الحدیث ان رجلین اختصما الى رسول الله صلى الله علیه وسلم غرس احدهما نخلا فی ارض الآخر فقضى لصاحب الارض بارضه وامر صاحب النخل ان یخرج نخله منها فلقد رایتها وانها لتضرب اصولها بالفؤوس وفی لفظ آخر فقال رجل من اصحاب النبی صلى الله علیه وسلم واكبر ظنی ابو سعیدؓ فانا رایت الرجل یضرب فی اصول النخل واخرجه النسائیؒ ایضا عن اللیث عن یحیى بن سعید عن هشام بن عروة عن ابیه ان النبی صلى الله علیه وسلم قال الحدیث مرسلا كذلك ورواه مالكؒ فی الموطا فی كتاب الاقضیة اخبرنا هشام بن عروة عن رسول الله صلى الله علیه وسلم الرابع جابرؓ اخرج حدیثه الترمذیؒ والنسائیؒ ایضا عن عبد الوهاب الثقفی عن ایوب عن هشام عن وهب بن كیسان عن جابرؓ بن عبد الله ان النبی صلى الله علیه وسلم قال من احیى ارضا میتة فهی له وقال الترمذیؒ حدیث حسن صحیح وفی لفظ النسائیؒ بهذا الاسناد من احیى ارضا میتة فهی له فیها اجر وما اكلت العافیة منها فهو له صدقة ورواه ابن حبانؒ فی صحیحه بهذا اللفظ عن حماد بن سلمة عن ابی الزبیر عن جابر رضی الله تعالى عنه ثم قال وفی هذا الخبر دلیل على

وعند محمدؒ تعتبر انقطاع ارتفاق اهل القریة عنها حقیقة وان كان قریبا من القریة كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة السرخسیؒ اعتمد على ما اختاره ابو یوسفؒ ثم من احیاه باذن الامام ملكه وان احیاه بغیر اذنه لم یملكه عند ابی حنیفةؒ وقالا یملكه لقوله علیه السلام من احیى ارضا میتة فهی له

ان الذمي اذا احيى ارضا ميتة لم تكن له لان الصدقة لا تكون الا لمسلم واعاده في النوع الثالث قال اربعين من القسم الثالث وقال
ان هذا الخطاب للمسلمين لان الصدقة انما تكون منهم والعافية طلاب الرزق ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا هشام بن
عروة عن ابن ابي رافع عن جابر بن عبد الله رضي مرفوعا الخامس عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في
معجمه الوسط حدثنا احمد بن القاسم بن مساور حدثنا محمد بن عبد الوهاب الحارثي حدثنا مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن ابيه عن
عبد الله بن عمرو رضي مرفوعا كحديث سعيد بن زيد وقال تفرد به مسلم بن خالد عن هشام عن ابيه عن عبد الله بن عمرو والسادس فضالة بن عبيد
رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن عبد الوهاب بن نجدة الحوطي حدثنا يحيى بن صالح الوحاظي حدثنا سعيد
بن عبد العزيز عن مكحول عن فضالة بن عبيد رضي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الارض ارض الله والعباد عباد الله من احيى ارضا مواتا
فهي له السابع مروان بن الحكم رضي اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا موسى بن هارون حدثنا حجاج بن الشاعر حدثنا موسى بن داود
حدثنا نافع بن عمر الجمحي عن ابن ابي مليكة عن عروة بن الزبير عن عبد الملك بن مروان عن مروان بن الحكم عن النبي صلى الله عليه وسلم
بلفظ حديث فضالة وقال تفرد به حجاج بن الشاعر الثامن عمرو بن عوف رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ابي شيبة والبزار في
مسنديهما والطبراني في معجمه عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده مرفوعا كحديث سعيد بن زيد ورواه ابن عدي في الكامل
واعله بكثير وضعفه عن احمد عن النسائي وابن معين التاسع سمرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي باسناده اليه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من احاط على شيء فهو له م ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه ش فلا يفتقر الى اذن الامام م كما
في الحطب والصيد ش يعني لو اخذ حطبا او صيدا وحشيا يملكه بدون اذن الامام وكذا لو وجد معدنا او ركازا في موضع لا حق لاحد فيه
يكون له بدون اذنه م ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ش هذا الحديث اخرجه الطبراني
من حديث معاذ رضي الله تعالى عنه وفيه ضعف وقد تقدم في السير والاولى ان يستدل لابي حنيفة رحمه الله بما اخرجه ابو يوسف رحمه الله
في كتابه المسمى بالخراج عن ليث عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي
فمن احيى ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين ورواه ايضا سعيد بن منصور في سننه وابو عبيد والبيهقي في سننه
من حديث فضيل عن ليث عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي
فمن احيى شيئا من موتات الارض فله رقبتها وروى البيهقي من حديث معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن ابن طاوس عن ابيه عن
ابن عباس رضي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم موتان الارض لله ولرسوله فمن احيى شيئا فهي له تفرد معاوية رضي بوصله وقال الذهبي
هذا مما انكر عليه ووجه الاستدلال به انه اضافه الى الله والى الرسول وكل ما اضيف الى الله ورسوله لا يجوز ان يختص احد بشيء منه
الا باذن الامام كالخمس في باب الغنيمة انما اضيف الى الله ورسوله لم يختص احد بشيء منه الا باذن الامام فعلم ان المراد من قوله
من احيى ارضا ميتة فهي له ما اذا كان باذن الامام لانه ليس فيه ما ينفي هذا الشرط فيكون المراد من قوله صلى الله عليه وسلم من احيى
ارضا الحديث لبيان السبب وبه نقول وقد دل الدليل على اشتراط الاذن وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق
لان السبق على راي الامام والاخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم فينبغي ان يشترط وقال الطحاوي ان رجلا بالبصرة قال
لابي موسى اقطعني ارضا لا تضر باحد من المسلمين ولا ارض خراج ان اتخذها قضبا وزيتونا فكتب ابو موسى الى عمر رضي الله
تعالى عنه فكتب عمر رضي الله تعالى عنه اليه اقطعه اياها فان رقاب الارض لنا فدل ان رقاب الارض للائمة المسلمين وقال
عليه السلام لا حمى الا لله ورسوله متفق عليه فدل ان حكم الاراضي للامام م وما رويناه ش جواب عما استدلا به اي ما رواه

ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رويناه

ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحتمل انه اذن لقوم ش يعني يحتمل انه عليه السلام اذن لقوم مخصوص م لا نصب لشرع ش اي لا انه نصب الشرع ابتداء وهو قوله
صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فانه ليس بنصب الشرع بل التحريض لحض المقاتلة على القتال حتى لو قتل الغازي في زماننا لا يكون
السلب له الا ان ينفله الامام كذا هذا فان قلت العبرة لعموم اللفظ قلت اذا سلم عن المعارض وهنا وجد المعارض وهو ما رواه ابو حنيفة ولئن
سلمنا ان ما رويناه يحتمل نصب الشرع ولكنه يحتمل فلم يصح معارضا لما رواه لانه لا يحتمل الا وجها واحدا فيحمل ذلك على الاذن عملا بالدليلين فان
قلت ما رويناه عام خاص منه الحطب والحشيش وما رويناه لم يخص فيكون العمل به اولى قلت الحطب والحشيش لا يحتاج فيه الى اذن الامام
فلم يتناوله لعموم الحديث فلم يصر مخصوصا والارض مما يحتاج فيها الى رأي الامام لانها صارت من الغنائم بايجاف الخيل والضياع
والركاب كسائر الاموال اشار اليه المصنف بقوله م ولانه مغنوم ش اي ولان الموات مغنوم لانه كان في ايدي المشركين ثم صار
في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب وهو معنى قولهم م لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب ش بان لا يجاف مصدرا
وجف قال الله سبحانه تبارك وتعالى فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب اي ما اعلمتم وثلاثيه وجيف ووجيف هو ضرب من سير الخيل
والابل م فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام ش اي بالموات م كما في سائر الغنائم ش يعني قبل القسمة وفي بعض النسخ كما
في سائر الغنائم م ويجب فيه العشر ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري اي يجب في الموات الذي احياه وزرعه العشر م لان ابتداء
توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء ش قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي واذا ملك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها فانه ينظر ان زرعها بماء السماء فهي ارض العشر
وان زرعها بماء هو من انهار المسلمين فعلى قول ابي يوسف حكمها حكم تلك الارض التي فيها ذلك ان كانت من ارض الخراج فهي من ارض
الخراج وان كانت من ارض العشر فهي من ارض العشر وعند محمد ان كان الماء الذي ساقه اليها من الانهار العظام كالنيل والفرات
وما اشبهها فهي ارض العشر وان كان ذلك الماء من نهر حفره الامام من مال الخراج فهي ارض خراج وبه اخذ الطحاوي انتهى وفي كتاب
الخراج قال ابو يوسف ومن احيى ارضا مواتا مما كان المسلمون افتتحوها مما كان في ايدي اهل الشرك عنوة وقد كان الامام قسمها بين
الجند الذين افتتحوها وخمسها فهي ارض عشر فيؤدي عنها الذي احياها العشر كما يؤدي هؤلاء الذين قسمها الامام بينهم وان كان الامام
حين افتتح تركها في ايدي اهلها ولم يكن قسمها بين من افتتحها كما كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ترك السواد في ايدي اهله فهي
ارض الخراج الذي احيى منها شيئا يؤدي عنها الخراج كما يؤدي الذي كان للامام اخرها في ايديهم وايما رجل احيى ارضا من اراضي
الموات من ارض الحجاز او اراضي العرب التي اسلم اهلها عليها فهي ارض عشر يؤدي له وان كانت من الارضين التي افتتحها المسلمون مما
كان في ايدي اهل الشرك فان احياها وساق الماء من المياه التي كانت في ايدي اهل الشرك فهي ارض خراج وان احياها بغير ذلك
الماء ببير احتفرها فيها او عين استخرجها منها فهي ارض عشر وان كان لا يستطيع ان يسوق الماء اليها من الانهار التي كانت في ايدي الاعاجم
فهي ارض خراج ساقه او لم يسقه الى هنا لفظ ابو يوسف في كتاب الخراج م فلو احياها ش اي ارض الموات م ثم تركها فزرعها غيره
فقد قيل الثاني احق بها ش وهو قول الفقيه ابو القاسم احمد بن محمد البلخي م لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها ش اي استغلال
الارض لا رقبة الارض م فاذا تركها كان الثاني احق بها ش اي بالارض التي احياها الاول وتركها واصل هذا ان من احيى ارضا ميتة
هل يملك رقبتها قال بعضهم منهم ابو القاسم المذكور لا يملك وانما يملك استغلالها وبه قال الشافعي في قول لانه قال صلى الله عليه
وسلم في حديث فهو احق به فدل اي قوله صلى الله عليه وسلم فهي اضافة التخصيص اي هو المنتفع بدون ملك وعند عامة المشايخ
يملك رقبته وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد واشار اليه بقوله م والاصح ان الاول ينزعها من الثاني ش اي ياخذها

يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني

من الثاني شرعا هـ لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث ش وهي قوله فهي له هـ اذ الاضافة فيه بلام التمليك ش اذ اقرب الاختصاص بهم وملكه لا يزول بالترك
ش كمن اخرب داره او عطل بستانه وتركه حتى مرت عليه سنين فانه لا يخرج عن ملكه ولقائل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما
صحيح واما على مذهب ابي حنيفة ففيه نظر لانه حمله على كونه اذنا لا شرعا فكيف يصح الاستدلال والجواب انه وان كان اذنا لكنه اذا اذن
له الامام كان شرعا الا ترى ان من قال له الامام من قتل قتيلا فله سلبه ملك سلب من قتله هـ ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء
بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها ش وتعين الارض الرابعة
هـ لتطرقه ش اي لتطرق الاول لانه حين سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له واذا احياه الرابع فقد احيى
طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق نظيره من ترك شيئا عند جماعة منهم واحد بعد واحد وذهب حتى لقي واحدا فانه يتعين للحفظ
هـ وقصد الرابع ابطال حقه ش اي ابطال حق الاول بعد التعين لتطرقه فيها فان من احيا ارضا يملك مرافق الحياة تبعا له ففي
الارض يملك طريقها ويقبض ماءها ويبذر زرعها وما لا يستغني عنه من مرافقها بالاجماع فعند ابي حنيفة رحمه الله مرافقها الى ما لم
يبلغها ماؤها وبعد منها وعن ابي يوسف رحمه الله حريمها ما ينتهي اليه صوت المنادي من حدودها هـ قال رحمه الله ويملكه الذمي بالاحياء
كما يملكه المسلم ش اي قال القدوري وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي واحمد في رواية لا يملك الذمي بالاحياء في دار الاسلام
لقوله عليه السلام موات الارض لله ولرسوله ثم هي لكم فيجعل الموات لعده للمسلمين ولان موات الدار من حقوقها والدار للمسلمين
فكان مواتها لهم كمرافق المملوك وقوله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم بعدي رواه سعيد بن منصور وهو مرسل
كما تقدم قال الكاكي والعجب من الشافعي رحمه الله انه لم يعمل بالمرسل وقد عمل به قلت له ان يستدل بحديث جابر الذي اخرجه الترمذي
وغيره من احيى ارضا ميتة فهي له فيها اجر وما اكلت العافية منها فله صدقة والصدقة لا تكون الا للمسلم قد ذكرنا هذا فيما مضى عن قريب
ولنا ان النصوص لم تفصل والذمي انما اعتقد الذمة ليصير من اهل دارنا وله موافق دار الاسلام فيملك بالاحياء كما يملك بمباحاتها وانما قصرنا
في الدار الى المسلمين لكون الغلبة لهم هـ لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه ش اي يستوي
المسلم والذمي في الاحياء هـ كما في سائر اسباب الملك ش مثل الشفعة ونحوها هـ حتى الاستيلاء على اصلنا ش اي حتى ان الكافر اذا استولى
على مال المسلم يملكه على اصلنا كما يملك المسلم خلافا للشافعي هـ قال ومن حجر ارضا فلم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره ش
اي قال القدوري قوله حجر بتشديد الجيم يجوز ان يكون من الحجر بفتح الجيم ويجوز ان يكون من الحجر بسكون فعلى الاول معناه اعلم بوضع
الاحجار حوله لانهم كانوا يفعلون ذلك وعلى الثاني معناه منع الغير من احيائها لان الحجر في اللغة المنع فكان التحجير من هو الاعلام
على ما يشير اليه المصنف الان هـ لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج والعشر فاذا لم يحصل
يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به ش اي بالتحجير هـ لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير الاعلام سمي به ش
اي بالتحجير هـ لانهم كانوا يعلمونه بوضع الحجر حوله ش اشار بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بفتح الجيم هـ او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه ش
واشار بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بسكون الجيم الذي معناه المنع اي يعلمونه المنع غيرهم عن احياء الموات الذي احتاط عليه
هـ فبقي غير مملوك كما كان ش اي اذا كان الامر كذلك بقي الموات حال كونه غير مملوك كما كان اولا لانه لم يفد بتحجيره هـ هو الصحيح
ش احترز به عما روي عن بعض مشايخنا انه يصير مملوكا للمحجر ذكره في المحيط وذكر خواهر زاده ان التحجير يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين
وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد ولكنه يصير هو احق به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم
فهو احق به رواه ابو داود وقال الاترازي ثم التحجير هل يفيد الملك ام لا فيه اختلاف المشايخ قيل يفيد ملكا موقتا الى

لانه ملكها بالاحياء
على ما نطق به الحديث
اذ الاضافة بلام
التمليك وملكه
لا يزول بالترك ومن
احيى ارضا ميتة ثم
احاط الاحياء بجوانبها
الاربعة من اربعة نفر
على التعاقب فعن محمد
ان طريق الاول في الارض
الرابعة لتعينها لتطرقه
وقصد الرابع ابطال حقه
قال ويملكه الذمي
بالاحياء كما يملكه المسلم
لان الاحياء سبب الملك
الا ان عند ابي حنيفة
اذن الامام من شرطه
فيستويان فيه كما في سائر
اسباب الملك حتى الاستيلاء
على اصلنا قال ومن
حجر ارضا ولم يعمرها
ثلاث سنين
اخذها الامام ودفعها
الى غيره لان الدفع
الى الاول كان ليعمرها
فتحصل المنفعة
للمسلمين من حيث
العشر والخراج فاذا لم يحصل
يدفع الى غيره تحصيلا
للمقصود ولان التحجير
ليس باحياء ليملكه به
لان الاحياء انما هو العمارة
والتحجير للاعلام سمي به
لانهم كانوا يعلمونه بوضع
الاحجار حوله او يعلمونه
لحجر غيرهم عن احيائه
فبقي غير مملوك كما كان
هو الصحيح

ثلاث سنين وقيل لا يفيد وثمرة الخلاف تظهر في ما اذا احياه انسان آخر قبل مضي ثلاث سنين فاحياه من قال ان الاحجار لا يفيد ملكا قال ملكه الثاني ومن
قال لا يفيد الا ملكا قال الثاني وغيره رحمه الله الاول فيه وجه احتج من قال بافادة الملك بما روي عن عمر رضي الله عنه اشار اليه المصنف بقوله م وانما
شرط تركه ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ش فيكون له الحق من ثلاث سنين والحق اذا اطلق يراد به
الملك لا سيما الحق من غير ملك بدليل ما قال في كتاب الاقرار لو قال لفلان حق في هذه الدار او في هذا شيء من حقوقها الا ان حق الرقبة لا يدخل
المقر في ذلك ووجه من قال لا يفيد ملكا ان الاحتجار ليس باحياء وانما هو بمنزلة الاستيام على الاحياء فلا يفيد ملكا كالاستيام في باب البيع الا انه
يكره احياء الثاني قبل مضي ثلاث سنين مراعاة لحق المتحجر ونفيا للوحشة عنه ثم اثر عمر رضي الله تعالى عنه رواه ابو يوسف في كتاب الخراج حدثني الحسن
بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال عمر من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين والحسن بن عمارة ضعيف
وسعيد عن عمر فيه كلام ورواه الصغاني في سننه ان عمر رضي الله تعالى عنه قال من تحجر ارضا فعطلها ثلاث سنين فجاء قوم فعمروها فهم احق بها ورواه
البيهقي في سننه الكبرى من حديث معمر عن ابي نجيح عن عمرو بن شعيب ان عمر رضي الله تعالى عنه جعل التحجير ثلاث سنين فان تركها حتى تمضي ثلاث سنين
فاحياها غيره فهو احق بها والاحتجار من احتجرت الارض اذا ضربت عليها منارا او علمت علما في حدودها للاختيار م ولانه اذا اعلمه ش اي ولان
المحيي اذا اعلم الموات م لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها
من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك ش اي بما ذكرنا من الرجوع الى وطنه وتهيئة امره الى الزراعة ورجوعه الى ما حجره لان دار الاسلام من
اولها الى اقصاها لا تقطع في سنة للعلة ان حجر في اقصى طرف دار الاسلام وبلده في الطرف الآخر من دار الاسلام فلا استطاع اموره في بلده سنة
والرجوع الى ذلك الموضع سنة فلا ينبغي ان يشتغل باحياء ذلك الموضع غيره الى ثلاث سنين وينتظره ولعل هذا معنى الظاهر انتقد به الرد ولا يريد الرجوع
اليها فجاز احياؤه لغيره م واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها ش وقد ذكرناه م قالوا هذا كله ديانة ش قال المشايخ هذا الذي ذكرناه
من اشتراط الترك ثلاث سنين لاحياء غيره ديانة يعني فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى واما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي
له اشار اليه بقوله م فاما اذا احياها غيره ش اي غير المحجر م قبل مضي هذه المدة ش اي ثلاث سنين م ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ش وهو المحجر م
فصار كالاستيام ش في باب البيع م فانه يكره ش اي ما هو المنهي م ولو فعل ش اي الاستيام م يجوز العقد ش فكذا هنا وان كان يكره
لكنه اذا احياها ملكها م ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة ش اي بان نصب حول الارض الموات اغصانا يابسة م
او نقى الارض ش من الحشيش والشوك لانهما يمنعان الزراعة واشار الى معنى قوله نقى الارض بقوله م واحرق ما فيها من الشوك ش
حيث عطف احرق على نقى للتفسير م او خضد ش اي قطع بالمنجل والضاد المعجمة ومنه قوله سبحانه وتعالى في سدر مخضود م ما فيها ش
اي في ارض الموات م من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ش وهي ما يبنى للسيل ليرد الماء م
ليمتنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين ش فكل ذلك تحجير م وفي الاخير ش اراد بالاخير اذا حفر من بئر ذراعا او ذراعين م
ورد الخبر ش قالت الشراح اراد به قوله عليه السلام من حفر من بئر ذراعا فهو متحجر قال الزيلعي في تخريجه هذا الحديث
غريب ولا اعرفه ولم ار من ذكره قلت لا يلزم من عدم معرفة الزيلعي ان لا يكون هذا حديثا ولا يلزم ايضا ان يكون ما ذكره الشراح
هو مراد المصنف من قوله وفي الاخير ورد الخبر بل يجوز ان يكون مراده ما رواه الشافعي عن عبد الرحمن بن حسن بن القاسم الازرقي
عن ابيه عن علقمة بن نضلة ان ابا سفيان بن حرب قام بفناء داره فضرب برجله وقال سنام الارض ان لها سناما زعم ابن فرقد
الاسلمي اني لا اعرف حقي من حقه لي بياض المروة وله سوادها ولي ما بين كذا الى كذا فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فقال ليس
لاحد الا ما احاطت عليه جدرانه ان احياء الموات ما يكون زرعا او حفرا او يحاط بالجدارات ورواه البيهقي في سننه من طريق الشافعي

وان لم يعمرها وتركها ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او خضد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول وحفر من بئر ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر

فسنه اعمر رضی الله تعالی عنه جعل الحفر من جملة التحجیر والحفر فی الموات غالبا لا یکون الا فی البیر وانما قید المصنف بذراع او ذراعین شجعبا علی ان خروج الماء من البیر لیس بشرط التحجیر فانه یحفر لیصیر محجرا سواء خرج ماء او لا وعند احمد ما لم یخرج الماء فهو متحجر وان خرج لا یکون فهذا هو التحقیق فی هذا الموضع الذی عنه الشراح کلهم الصبا رحم هم ولو کربها ش من کرب الارض اذا قلبها للحراثة م وسقاها فعن محمد انه احیاء ولو فعل احدهما ش بان کربها ولم یسقها م یکون تحجیرا ولو حفر انهارها ولم یسقها یکون تحجیرا وان کان سقاها مع حفر الانهار کان احیاء لوجود الفعلین ش ای الحفر والسقی م ولو حوطها ش ای جعل لها حائطا م او سنمها ش ای او جعل لها سناما ماخوذ من سنام البعیر م بحیث یعصم الماء ویکون احیاء ش ای یحفظ من السیلان الی غیرها وفی بعض النسخ بحیث یعصم الماء ای الذی یمر من الدخول فیها م لانه من جملة البناء ش ای ان لکل واحد من التحویط والتسنیم من جملة البناء م وکذا اذا بذرها ش ای الارض الموات ای التی البذر فیها وفی المحیط عن ابی حنیفة ان حفر فیها بیرا او ساق الیها ماء فقد احیاها زرع او لم یزرع م قال ولا یجوز احیاء ما قرب من العامر ش ای قال القدوری ولا یعلم فیه خلافا لاهل العلم م ویترک مرعی لاهل القریة ش ای مرعی لمواشیهم م ومطرحا لحصائدهم ش وهو جمع حصید وحصیدة وهما الزرع المحصود ومطرح الحصائد هو الموضع الذی یلقی فیه الزرع المحصود للدرس م لتحقق حاجتهم الیها ش ای الی ما قرب من العامر والیها ای باعتبار الارض م حقیقتها ش بالجر علی انه بدل من حاجتهم ای لتحقق حقیقة الحاجة عند محمد رح م او دلیلها ش عطف علیه ای او لتحقق دلیل الحاجة عند ابی یوسف رح م علی ما بیناه ش اراد به قوله ومحمد اعتبر الارتفاق الی آخره م فلا یکون مواتا لتعلق حقهم بها ش ای اذا کان کذلک فیکون ما قرب من العامر مواتا لتعلق حق اهل القریة فیکون م بمنزلة الطریق والنهر ش لتعلق حقهم بها حق اهل القریة فلا یجوز احیاء هما م وعلی هذا قالوا ش ای علی ما ذکرنا من تعلق حق الناس قالت المشائخ رح م لا یجوز للامام ان یقطع ما لا غنی بالمسلمین عنه کالملح والآبار التی یستقی الناس منها ش ای ما لا بد لهم منه یقال اقطع السلطان رجلا ارضا اذا اعطاه ایاها وخصصه بها م لما ذکرنا ش اشار به الی قوله فتعلق حقهم بها ولا نعلم فیه خلافا وروی الترمذی وابو داؤد من حدیث ثمامة ابن شراحیل عن سمی بن قیس عن شمیر بن عبد المدان عن ابیض بن حمال انه وفد الی النبی صلی الله علیه وسلم فاستقطعه الملح فقطعه له فلما ان ولی قال رجل من المسلمین اتدری ما قطعت له انما قطعت له الماء العد قال فانتزع منه واخرجه البیهقی وغیرهما من حدیث ابن المبارک عن معمر عن یحیی بن قیس المازنی عن رجل ابیض انه استقطع النبی صلی الله علیه وسلم الملح الذی بمارب فاراد ان یقطعه ایاه فقال رجل انه کالماء العد فابی ان یقطعه وقال الاصمعی الماء العد الدائم الذی لا انقطاع له هو کماء العین وماء البیر وعن هذا قال مشائخنا من السحت ما یاخذه المرشاة فالولاة علی الماء والکلاء والجبال والمروج والمعادن والملح وجمیع ذلک ذکره فی التتمة والغنیة والمجتبی وغیرها واما الحمی وهو ان یحمی السلطان ارضا من الموات یمنع الناس رعی ما فیها یختص بها لنفسه رئیسهم کالعرب والجاهلیة یفعلون ذلک فعندنا لا یجوز واما لو حمی مرعی خیل المجاهدین ونعم الجزیة واهل الصدقة وحیوان الناس التی الامام یقوم بحفظها وماشیة الضعیف من الناس فیجوز به قال الشافعی فی قول وفی آخر لیس لغیر النبی صلی الله علیه وسلم ان یحمی لقوله صلی الله علیه وسلم لا حمی الا لله ورسوله قلنا ان عمر وعثمان رضی الله تعالی عنهما حمیا واشتهر ذلک فی الصحابة رض ولم ینکر علیهما احد فکان اجماعا وقال مالک بلغنی ان عمر رضی الله تعالی عنه کان یحمی فی کل عام اربعین الفا من الظهر ولان ما کان من مصالح المسلمین فالائمة قائمة مقام النبی صلی الله علیه وسلم وقد روی انه علیه الصلوة والسلام قال ما اطعم الله لنبی طعمة الا جعلها طعمة لمن بعده واما الخبر فمعناه انه صلی الله علیه وسلم یخص بفعل الحمی لا لکل احد والائمة بعده تقوم مقامه اذا یحمی لنفسه بخصوصه م قال رحمه الله ومن حفر بیرا فی بریة فله حریمها ش ای قال القدوری رحمه الله وحریم البیر لنواحیها

ولو کربها وسقاها فعن محمد رح انه احیاء ولو فعل احدهما یکون تحجیرا ولو حفر انهارها ولم یسقها یکون تحجیرا وان کان سقاها مع حفر الانهار کان احیاء لوجود الفعلین ولو حوطها او سنمها بحیث یعصم الماء یکون احیاء لانه من جملة البناء وکذا اذا بذرها قال ولا یجوز احیاء ما قرب من العامر ویترک مرعی لاهل القریة ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم الیها حقیقتها او دلیلها علی ما بیناه فلا یکون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطریق والنهر وعلی هذا قالوا لا یجوز ان یقطع الامام ما لا غنی بالمسلمین عنه کالملح والآبار التی یستقی الناس منها لما ذکرنا قال ومن حفر بیرا فی بریة فله حریمها

هـ ومعناه ش اي معنى كلام القدوري رح اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده ش اي عند ابي حنيفة رح هـ او باذنه وبغير اذنه عندهما ش
اي عند ابي يوسف رح ومحمد رح م لان حفر البير احياء ش لانه يصير منتفعا به فاذا كان احياء فقد ملكه ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وحريمه
من ضرورات الانتفاع بالبير فيملكه هـ قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا ش اي قال القدوري رح والعطن مناخ الابل ومبركها
حول الماء والمراد من بير العطن التي يستقى منها باليد ومن بير الناضح رح التي تستقى منها بالبعير كذا قالوا وقال ابو يوسف رحمه الله
في مصنفه المسمى بكتاب الخراج وتفسير الناضح التي تستقى منها البعير للزرع وبير العطن وهي بير الماشية التي يستقي الرجل منها لماشيته
ولا تسقى منها الزرع وكل بير يستقى منها الزرع بالابل فهي بير الناضح م لقوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا
عطنا لماشيته ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة رح في سننه عن عبد الوهاب بن عطاء حدثنا اسمعيل ابن مسلم المكي عن الحسن عن عبد الله بن مغفل
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته واخرجه ايضا عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن اسمعيل بن
مسلم به فان قلت قال ابن الجوزي رح في التحقيق هذا ضعيف لان عبد الوهاب بن عطاء قال الرازي رح فيه كان يكذب وقال النسائي متروك الحديث
قلت قال في التنقيح هذا الذي فعله ابن الجوزي في هذا الحديث من اقبح الاشياء لان ابن ماجة اخرجه من رواية اثنين عن اسمعيل بن مسلم
كما ذكره وهو من رواية احدهما ثم انه وهم فيه فان عبد الوهاب هذا هو الخفاف مع ان الخفاف لم يتفرد به عن اسمعيل فقد اخرجه ابن ماجة رح
ايضا عن محمد بن عبد الله ابن المثنى عن اسمعيل انتهى قلت وقد صرح بنسبة الخفاف اسحق بن راهويه في مسنده فقال حدثنا عبد الوهاب
بن عطاء الخفاف عن اسمعيل بن مسلم به ومن طريق اسحق بن راهويه في مسنده فقال حدثنا عبد الوهاب ابن عطاء الخفاف عن اسمعيل
بن مسلم به ومن طريق اسحق رواه الطبراني رح في معجمه فان قلت قال صاحب التنقيح ويكفي في ضعف الحديث اسمعيل ابن مسلم المكي قلت
قد تابعه اشعث كما اخرجه الطبراني رح في معجمه عن اشعث عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه وروى احمد رح
في مسنده حدثنا هشيم عن عوف عن رجل عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير اربعون
ذراعا من جوانبها كلها لاعطان الابل والغنم وابن السبيل اول شارب ولا يمنع فضل ماء ليمنع الكلأ واخرجه البيهقي ايضا في سننه وعند
الشافعي رح ومالك رح حريم البير بالابدان لها منه وبه قال القاضي رض وابو الخطاب الحنبليان وعن احمد رح خمسة وعشرون ذراعا واستدل ابن الجوزي رح
بما رواه الدارقطني عن محمد بن يوسف المقري حدثنا اسحق بن ابي حمزة حدثنا يحيى بن ابي الخصيب حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن
ابراهيم بن ابي عبلة عن الزهري رح عن سعيد بن المسيب رح عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير البدي
خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا قلت قال الدارقطني رح الصحيح مرسل عن ابن المسيب رح ومن اسنده فقد وهم
وقال صاحب التنقيح قال الدارقطني عن محمد بن يوسف المقري وضع نحوا من ستين نسخة ووضع من الاحاديث المسندة والنسخ ما لا ينضبط
قلت ورواه ابو داود رح في المراسيل عن محمد بن كثير عن سفيان الثوري رح عن اسمعيل ابن امية عن الزهري عن سعيد رض مرسلا وهو الصواب
المراد من البدي الذي احدث في الاسلام ولم يكن عاديا والعادي بتشديد الياء ما كان قديما هـ ثم قيل اربعون من كل الجوانب
ش يعني من كل جانب عشرة اذرع فظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته فانه
بظاهره يجمع الجوانب الاربع هـ والصحيح انه من كل جانب ش اي اربعون من كل جانب لما روى ابو يوسف رح من كتاب الخراج
وقال حدثنا اشعث ابن سوار عن الشعبي رح انه قال حريم البير اربعين ذراعا من هاهنا لا يدخل احد في حريمه ولا في مائه هـ لان
في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها ش فيصير حينئذ حريم كل واحد اقل من الاربعين فيضيق العطن فيدخل الضرر هـ
وان كانت للناضح ش اي وان كانت البير للناضح وهو البير الذي يستقى عليه هـ فحريمها ستون ذراعا ش وهكذا هو في بعض النسخ هـ وهذا عندهما

ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البير احياء قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل اربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما

ش اي كون حريم بير الناضح ستون ذراعا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله اربعون ذراعا ش لم يذكر القدوري ولا الطحاوي رح
في مختصرهما الخلاف في بير الناضح بل ذكرا مطلقا انه ستون ذراعا وذكر القدوري رح في كتاب التقريب وشيخ الاسلام خواهر زاده
في مبسوطه والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي انه اربعون ذراعا عندهما لهما قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا
وحريم بير الناضح ستون ذراعا ش هذا الحديث متصلا لم يصح وانما رواه ابو يوسف رح في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري رح
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم البير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا
واخرجه ابو داود في مراسيله عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير العادية خمسون ذراعا
وحريم البير البدي خمسة وعشرون ذراعا قال سعيد من قبل نفسه وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع وزاد الزهري رح وحريم العين خمسمائة
ذراع من كل ناحية ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن اسمعيل بن امية عن الشعبي عن سعيد ابن المسيب رض
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره بدون زيادة الزهري ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا محمد بن مسلم حدثنا يحيى بن
سعيد عن ابن المسيب رح قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون
ذراعا قال ابن المسيب رض ارى ان حريم بير الزرع ثلثمائة ذراع فان قلت اخرج الدارقطني في سننه عن الحسن بن جعفر عن معمر
عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم حريم البير البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة ثلثمائة ذراع وحريم
عين الزرع ثلثمائة ذراع قلت هذا معلول بابن ابي جعفر لانه ضعيف فان قلت روى الدارقطني ايضا عن محمد بن يوسف المقري
حدثنا اسحق بن ابي حمزة حدثنا يحيى ابن ابي الخصيب حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن ابراهيم ابن ابي علقمة عن الزهري عن سعيد
بن المسيب عن ابي هريرة رض مرفوعا نحوه قلت قال الدارقطني الصحيح عن ابن المسيب مرسل ومن اسنده فقد وهم م ولانه قد يحتاج
فيه ش اي في الناضح م الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء ش وهو الحبل م وبير العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة
فلا بد من التفاوت ش بين بير العطن وبير الناضح ومن محمد رح في النوادر ان كان الحبل سبعون ذراعا يكون الحريم سبعون ذراعا الا ان
في بعض البلاد الناضح لا يدور حول البير كما في الطاحونة بل يسير احد طرفيه على البير والاخر في الدولاب فوق الماء ثم يسحق البعير
فكل ما سار مقدار الحبل ارتفع الدلو الى راس البير فلو قدرناه بالستين لا يمكنه الانتفاع به م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ما روينا
ش اشار الى قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته م من غير فصل ش اي بين العطن والناضح فان احتج
بانه مقيد بقوله عطنا لماشيته فيكون قد فصل بين العطن والناضح واجيب بان ذكر ذلك اللفظ للتغليب لا للتقييد فان الغالب في
انتفاع الابار في الفلوات بهذا الطريق ليكون ذكر العطن ذكر الجميع الانتفاعات كما في قوله تعالى وذروا البيع قيد بالبيع لما ان الغالب
في ذلك اليوم البيع وكذلك قوله سبحانه وتعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والوعيد ليس مخصوصا بالاكل ولكن الغالب
امره الاكل فاخرجه على ما عليه الغالب م والعام المتفق على قبوله ش وهو قوله من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا وعمومه
مستفاد من كلمة من لانها لتعميم العموم وكونه متفقا على قبوله لان له موجبين احدهما ان يكون الحريم اربعين ذراعا والثاني ان
لا يكون زائدا عليه لانه ذكر بكلمة من وهي للتبعيض والتبيين ممتنع عليه الزيادة وهي قد عملا باحد الموجبين وان لم يعملا بالموجب
الاخر وهو منع الزيادة وفي الستين يكون اربعون وزيادة وهذا كما اعتبر في باب العشر قوله صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء
ففيه العشر للاتفاق على قبوله وترك العمل بقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة للاختلاف في قبوله

وعند ابي حنيفة رح اربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام حريم العين خمس مائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبير العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما روينا من غير فصل والعام المتفق على قبوله

م والعمل به ش اي بالعام المتفق على قبوله م اولى عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله م من الخاص المختلف في قبوله والعمل به
ش اراد بالخاص حديث الزهري وهو قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين الى اخره فان قلت لا نسلم عموم الاول لان معناه
من حفر بير العطن فله مما حولها اربعون ذراعا وهو خاص بالعطن كما ترى قلت ليس العطن صفة للبير حتى يكون مخصصا وانما هو بيان الحاجة
الى الاربعين فيكون واقعا لمقتضى القياس فانه ينافي استحقاق الحريم لان عمل الحافر في موضع الحفر استحقاقه بالعمل ففي موضع الحفر يستحقه
كما تركناه به فان قيل بما تركه في الناضح ايضا حديث الزهري لئلا يلزم التحكم قلنا حديثه فيه معارض بالعموم فيجب المعين الى ما بعده وهو القياس
فخصصناه وبهذا كله حاصل معنى قوله م ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ش اي بالحفر م ففيما
اتفق عليه الحديثان ش وهو اربعون ذراعا م تركناه ش اي القياس م وفيما تعارضا ش اي الحديثان م فيه ش اي فيما زاد على
الاربعين الى الستين م حفظناه ش اي بالقياس تحقيقه ان الحديثين اتفقا على الاربعين فترك القياس في هذا القدر وفيما وراء الاربعين
تعارضا لان العام ينفيه والخاص يثبته فتساقطا فعملنا بالقياس فان قلت كيف يتعارضان وقد ذكر القبول في احدهما والاختلاف
في الاخر قلت يعني به صورة المعارضة كما يقال اذا تعارضا المشهور مع خبر الواحد ترجح المشهور وعدم التعارض معلوم م ولانه قد يستقى
من العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ش اي في العطن والناضح وهذا في الحقيقة جواب عما قالا لا فلا بد من
التفاوت لا يقال ان بير الناضح الغالب فيها البعير لا اليد للحرج لانا نقول بير الناضح عندهم لا على حسب ما يكون في بلادنا ان البعير
يدور حول البير كما في الطاحونة ولكن عندهم بير الناضح ان يشد الحبل في وسط البعير ويشد الدلو في الطرف الاخر
من الحبل ثم يساق فاذا ساق مقدار الحبل يقع الدلو في راس البير فيوخذ الماء فاذا كان بير الناضح عندهم على هذا التفسير
يمكنه نزح الماء باليد ويمكن في العطن بالناضح ايضا فاستويا كذا في المبسوط والذخيرة م ويمكنه ان يدير البعير ش اي يمكن المستقي
ادارة البعير م حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة ش لعدم الامتداد وهذا ظاهر م قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع
ش اي قال القدوري وعند الائمة الثلاثة يقدر بما لا بد منه في الانفاق بحسب العادة م لما روينا ش اشار به الى قوله صلى الله
عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع ولفظ القدوري مختلف في بعض النسخ خمسمائة ذراع وفي بعضها ثلثمائة ذراع وعلى الثاني
اعتمد في شرح الاقطع فلاجل اختلاف النسخ قال صاحب النافع وان كان عينا فحريمها خمسمائة في رواية وفي رواية ثلث مائة
وشيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر في مبسوطه سوى خمسمائة قال الاترازي رحمه الله والاصح عندي خمسمائة لانه يوافق
لحديث الزهري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال حريم العين خمسمائة ذراع وهذا هو التوفيق نص عليه
الطحاوي رحمه الله في مختصره فقال ومن حفر عينا في ارض موات وملكها بما يملك مما ذكرنا فله حريمها وهو خمسمائة ذراع
من كل جانب من جوانبها انتهى والتقدير بثلثمائة بالاجتهاد حتى يامن من الضرر باثبات هذا القدر من الحريم اذا حفر
انسان لعينه بيرا او عينا كيلا يذهب ماؤها ولا ينقص انتهى كلام الاترازي قلت قد روى البيهقي رحمه الله من حديث
يحيى ابن ادم حدثنا ابراهيم بن ابي يحيى عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال حريم البير خمسون
ذراعا وحريم العين مائة ذراع فكان ينبغي ان يكون هذا هو الاصح لانه قول حبر الامة عبد الله بن عباس رضي الله تعالى
عنهما م ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء
ش كالتقدير م ومن موضع ش اي ولا بد من موضع م يجري فيه الى المزارع ش اي يجري الماء من ذلك الموضع الى المزارع
وفي بعض النسخ الى الزراعة م فلهذا ش اي فلاجل ما ذكرنا من المعاني م يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف ش على حريم البير

والعمل به اولى عنده
من الخاص المختلف
في قبوله والعمل به
ولان القياس يابى
استحقاق الحريم لان
عمله في موضع الحفر
والاستحقاق به
ففيما اتفق عليه
الحديثان تركناه
وفيما تعارضا فيه
حفظناه ولانه قد
يستقى من العطن
بالناضح ومن بير الناضح
باليد فاستوت
الحاجة فيهما ويمكنه
ان يدير البعير حول
البير فلا يحتاج الى
زيادة مسافة
قال وان كانت
عينا فحريمها خمسمائة
ذراع لما روينا
ولان الحاجة فيه
الى زيادة مسافة
لان العين تستخرج
للزراعة فلا بد من
موضع يجري فيه الماء
ومن حوض يجتمع
فيه الماء ومن موضع
يجري فيه الى الزراعة
فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمسمائة
بالتوقيف

ل الزراعة

هذا كأنه جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال لما كان حريم العين محتاجا إلى زيادة لما ذكر
من المعاني فلم قدرت بخمسمائة وعنيت بها فأجاب أن التقدير فيها بالتوقيف أي بالأثر الوارد فيها وقد ذكرناه م والأصح أنه
خمسمائة ذراع من كل جانب ش أشار بهذا إلى الاختلاف فيه أنها من كل الجوانب أو من كل جانب كما اختلفوا في حريم البئر ونص على
أن الصحيح الخمسمائة من كل جانب م كما ذكرنا في العطن ش أي كما ذكرنا الأصح من العطن أن الأربعين من كل جانب م والذراع هو
المكسرة ش وهي ذراع العامة وهي ذراع الكرباس أقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لأن المساحة سبع قبضات
بدون ارتفاع الإبهام وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لأنها أليق بالممسوحات كذا ذكره قاضيخان وذراع
المساحة ولكن فيه نظر لأن أصحاب المساحة ذكروا في كتبهم أن الذراع هي الهاشمية وهي ثمان قبضات والقبضة أربع أصابع والإصبع ست شعيرات
بطون بعضها ملاصقة لظهور بعض الشعير والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون فإن قلت ما معنى قوله المكسرة ولم توصيف الذراع بها قلت لأنها
نقصت عن ذراع الملك وهو بعض الأكاسرة ليتبينه وكان ذراعه سبع قبضات م وقد بيناه من قبل ش أشار به إلى ما ذكره في كتاب
الطهارة من قوله بذراع الكرباس وتوسعة للأمر على الناس فإنها هي المكسرة قال السغناقي رحمه الله قد بينا الوجه في أن الخمسمائة يعتبر من
كل جانب لأنه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم وتبعه الكاكي رحمه الله على ذلك وهي أو كلاهما في ذلك وهما فافهم م وقيل
إن التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في أراضيهم ش أي في أراضي العرب وقوله في أراضيهم هو خبر إن وما ذكره في العين هو خمسمائة
وفي البئر أربعون أو ستون م لصلابة بها ش أي لأجل الصلابة الكائنة بأراضيهم م وفي أراضينا رخاوة فيزداد ش على الأربعين
والخمسمائة م كيلا يتحول الماء إلى الثاني ش أي إلى البئر الثاني أو العين الثاني على اعتبار حفر الآخر م فيتعطل الأول ش أي البئر
الأول أو العين الأول والتوصيف بالتذكير في الموضعين على تأويل المكان أو الموضع م قال فمن أراد أن يحفر بئرا في
حريمها منع منه ش أي قال القدوري رحمه الله أي في الحريم البئر الأول أو العين الأولى قوله منع منه أي منع ذلك
الحافر من الحفر م كيلا يؤدي إلى تفويت حقه والإخلال به ش أي وكيلا يؤدي إلى الإخلال بحقه باعتبار نقص بئره أو عينه م وهذا ش
أي عدم جواز حفر الثاني في حريم الأولى م لأنه بالحفر ملك الحريم ش وبه قال أحمد رحمه الله وقال الشافعي رضي الله عنه
والقاضي الحنبلي لا يملك بل هو أحق م ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره أن يتصرف في ملكه فإن احتفر آخر بئرا في حد حريم الأول
ش أي البئر الأولى م فللأول أن يصلحه ويكبسه ش أي يصلحه بالكبس وقوله ويكبسه عطف تفسير كما في قولنا أعجبني زيد وكرمه
والتقدير أعجبني كرم زيد م تبرعا ش أي حال كونه متبرعا أراد به الصلح ما أفسده من الأرض من عنده ولا يأخذ الثاني
شيئا لأجل ذلك م ولو أراد أخذ الثاني فيه ش أي لو أراد الأول من أخذه الثاني فيما فعل له ذلك ولكن اختلف المشايخ
فيه م قيل له أن يأخذه بكبسه ش يعني بأمر الثاني بكبس البئر التي حفرها وإزالة الجناية حفره م لأن إزالة جناية حفره به
ش أي بالكبس م كما في الكناسة ش بضم الكاف وهي الزبالة م يلقيها في دار غيره فإنه يؤخذ برفعها ش
أي فإن الملقي يؤاخذ برفع الكناسة لإزالة الضرر م وقيل يضمنه النقصان ش أي يضمن الأول الثاني
نقصان حريمه م ثم يكبسه بنفسه ش أي ثم يكبس الأول بنفسه ما حفر الثاني م كما إذا هدم جدار غيره ش حيث يلزم النقصان الهدم
ثم يبنيه بنفسه م وهذا هو التصحيح ش أي القول الثاني هو الصحيح م ذكره في أدب القاضي للخصاف ش أراد أن الخصاف
ذكره في كتابه أدب القاضي رحمه الله م وذكر طريق معرفة النقصان ش أي وذكر الخصاف كيفية معرفة النقصان فيه
وهو أن يقوم ما قبل الحفر ويقوم ما بعد الحفر فيضمن نقصان ما بينهما م وما عطب في الأولى فلا ضمان فيه ش أي

والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل إن التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في أراضيهم لصلابة بها وفي أراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء إلى الثاني فيتعطل الأول قال فمن أراد أن يحفر في حريمها منع منه كيلا يؤدي إلى تفويت حقه والإخلال به لأنه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع فليس لغيره أن يتصرف في ملكه فإن احتفر آخر بئرا في حد حريم الأولى للأول أن يصلحه ويكبسه تبرعا ولو أراد أخذ الثاني فيه قيل له أن يأخذه بكبسه لأن إزالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فإنه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في أدب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان وما عطب في الأولى فلا ضمان فيه

والذي هلك في البئر الاولى لا ضمان فيه م لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما ش اي عند
ابي يوسف رح ومحمد رح لان له ان يحفر بغير اذن الامام عندهما ولهذا ملك البئر في الحالتين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن
ما تولد من حفره كما لو حفر في داره م والعذر لابي حنيفة رحمه الله ش اراد بذلك جواب الاشكال الذي يرد على قول ابي حنيفة
رحمه الله اذا كان الاول حفرها بلا اذن الامام والاشكال لا يرد الا على هذا الوجه لانه اذا كان باذن الامام لا يرد شيء م
انه يجعل الحفر تحجيرا ش اي ان ابا حنيفة رحمه الله يجعل الحفر تحجيرا م وهو لا يبطل منه ش اي من التحجير م بغير اذن
الامام وان كان لا يملكه بدونه ش اي بدون الاذن الحاصل ان له ولاية التحجير بغير اذن الامام وان لم يكن له الاحياء الا باذنه
فيجعل حفره بغير اذن الامام تحجيرا لا احياء فاذا كان كذلك فقد فعل ما له فعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد فيه م وما عطب
في الثانية ش اي والذي هلك في البئر الثانية م ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره ش فصار كما اذا حفر على قارعة
الطريق م وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى لا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها ش لان له ان
يحفر بئرا خارج حريم الاولى والحافر مسبب فاذا لم يكن متعديا في السبب لا ضمان عليه والاصل فيه ان الماء تحت الارض
غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت لا يجد اخذ بجنبه حانوتا آخر
مثل تلك الحانوت فكسد من تجارة الاول لم يكن له ان يخاصمه وكذا لو حفر بئرا في ملكه اعمق من البئر التي في دار جاره مجرى
البئر الماء اما لو بنى داره حماما فتضرر الجار بدخانه او حفر بئرا مزبلة في جنب دار جاره كالبئر بئر البالوعة او جعل داره مخزنا في
وسط العطارين ونحوه مما يؤذي جاره منه خلافا للشافعي واحمد رحمهما الله في رواية وعنه في رواية كقولنا للشافعي
رحمه الله انه تصرف في ملكه فاشبه بناءه ونقضه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا اضرار
بجاره فيمنع كمنع الدق الذي يهز الحيطان ويخربها وكالقاء السماد والرماد والتراب ونحوه في اصل حائطه على وجه يضربه
م وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه ش لان ذلك القدر ملكه بسبق يده
ووجبا ذنه باذن الامام م والقناة ش وهي مجرى الماء تحت الارض وارتفاعها بالابتداء وخبرها الجملة اعني قوله
م لها حريم ش والضمير العائد الى القناة باعتبار المجرى م بقدر ما يصلحها ش اي بقدر ما يصلح القناة هذا من
مسائل الاصل ذكره تفريعا ذكر فيه اذا اخرج قناة في ارض فرات فهي بمنزلة البئر فاما من الحريم ما للبئر ولم يزد
على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض الى راي الامام لانه لا نص في الشرع م وعن محمد رح انه بمنزلة البئر
في استحقاق الحريم ش وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه وفي شرح الوجيز حريمه المقدار الذي لو حفر لنقص
ماؤه او خيفت انهياره والكناسة ويختلف ذلك باختلاف صلابة الارض ورخاوتها م وقيل هو عندهما ش اي
الذي ذكره في الاصل هو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م وعنده ش اي وعند ابي حنيفة رحمه الله
م لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق ش اي لان القناة نهر في الحقيقة ولا حريم للنهر عنده اشار اليه
بقوله م فيعتبر بالنهر الظاهر ش حيث لا حريم له م قالوا ش اي المشائخ م وعند ظهور الماء على الارض فهو بمنزلة عين
فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع ش وقال ابو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج واجعل للقناة من الحريم
ما لم يسيح على وجه الارض مثل ما اجعل للآبار فاذا ظهر الماء وسيح على وجه الارض جعلت حريمه كحريم النهر وقال ايضا
في كتاب الخراج ولو ان رجلا له قناة فاحتفر رجل بجنبها قناة فاجرى ماءها من تحتها او من فوقها كان لصاحب القناة

لانه غير متعد ان كان
باذن الامام فظاهر
وكذا ان كان بغير اذنه
عندهما والعذر لابي حنيفة رح
انه يجعل الحفر تحجيرا
وهو لا يبطل منه
بغير اذن الامام وان كان
لا يملكه بدونه وما عطب
في الثانية ففيه الضمان
لانه متعد فيه
حيث حفر في ملك
غيره وان حفر الثاني
بئرا وراء حريم الاولى
فذهب ماء البئر
الاولى لا شيء عليه
لانه غير متعد في حفرها
وللثاني الحريم من
الجوانب الثلاثة دون
الجانب الاول لسبق
ملك الحافر الاول فيه
والقناة لها حريم بقدر
ما يصلحها وعن محمد رح
انه بمنزلة البئر في
استحقاق الحريم
وقيل هو عندهما
وعنده لا حريم لها ما لم
يظهر الماء على الارض
لانه نهر في التحقيق
فيعتبر بالنهر الظاهر
قالوا وعند ظهور الماء
على الارض هو بمنزلة
عين فوارة فيقدر
حريمه بخمسمائة ذراع
هو

ان منعه من ذلك ويأخذه بقلعها فاذا كان اذن له في احتفارها مختصرا فله ان يمنعه بعد ذلك ان شاء ولا غرم عليه في الاذن
ما خلا فصلا ان يكون اذن له وقتا وتقدم منعه من ذلك قبل ان يجيء الوقت فاذا كان هذا ضمن له قيمة البناء
ولم تضمن قيمة الحفر م والشجر تغرس في ارض موات لها حريمها ايضا حتى لم يكن لغيره ش اي لغير الغارس م ان يغرس شجرا
في حريمها لانه يحتاج الى حريم يجد فيه ثمره ويضعه فيه ش اي لان الناس يحتاج الى حريم يقطع فيه ثمرة الشجر ويضعه فيه
م وهو مقدر بخمسة اذرع من كل جانب ش اي حريم الشجرة مقدار بخمسة اذرع م به ورد الحديث ش اي بهذا المقدار ورد الحديث
عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما رواه ابو داود رضي الله تعالى عنه في سننه في اخر الاقضية عن عبد العزيز بن محمد
عن ابي طوالة وعمرو بن يحيى بن عمارة عن ابيه عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهم قال اختصم الى النبي
صلى الله عليه وسلم رجلان في حريم نخلة في حديث احدهما فامر بها فذرعت فوجدت سبعة اذرع وفي حديث اخر فوجدت
خمسة اذرع فقضى بذلك فقال عبد العزيز فامر بجريدة فذرعت انتهى سكت عليه ابو داود رضي الله تعالى عنه
ثم المنذري بعده ورواه الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار ولفظه قال اختصم رجلان الى النبي صلى الله عليه وسلم
في نخلة فقطع منها جريدة ثم فذرع بها النخلة فاذا فيها خمسة اذرع فجعلها حريمها ومن جهة الطحاوي رحمه الله
ذكره عبد الحق رضي الله تعالى عنه في احكامه قال وقال ابو داود رضي الله تعالى عنه خمسة اذرع او سبعة
وروى الحاكم رحمه الله في مستدركه في كتاب الاحكام عن موسى بن عقبة عن اسحق بن يحيى عن عبادة
بن الصامت رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في النخلة ان حريمها مبلغ جريدها وقال
صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه الطبراني في معجمه عن محمد بن ثابت العبدي عن عمرو بن دينار عن ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل حريم النخلة جريدها واخرجه ابو داود رضي الله تعالى عنه
في المراسيل عن عروة بن الزبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريم النخلة طول عسبها م قال وما ترك
الفرات او الدجلة ش اي قال القدوري رحمه الله الفرات نهر اصله من شمالي ارض الروم من جهة الشرق
يسير منها الى ان يجاوز قلعة الروم من جبال شمال حصنها وشرقيها ثم يسير الى البيرة قبليها ثم يشرق الى بالس وقلعة
جعبر ثم الرقة ثم الرحبة ثم الى عانة ثم هيت ثم الى الكوفة ثم يخرج الى فضاء العراق ويصب في بطائح
كبار واما دجلة فهي بكسر الدال مخرجه من بلاد الروم ثم يمر في آمد وحصن كيفا وجزيرة بن عمر والموصل وتكريت
وبغداد وواسط والبصرة ثم يصب في بحر خراسان م وعدل عنه الماء ش اي ما ترك الفرات او دجلة ومعنى
عدل عنه انكشف عنه واخذ موضعا غيره م ويجوز عوده اليه ش اي والحال انه يجوز عوده اليه اي الى ما ترك
عنه ومعنى يجوز يمكن م لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ش اي لا يمكن م ان يعود اليه
فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره ش لان شرط الاحياء ان
تكون الارض في قهر احد م وهو اليوم في يد الامام ش اي متروك الفرات ودجلة اليوم في يد الامام
فيتوقف احياؤه على اذن الامام وقال ابو يوسف في كتاب الخراج اذا نضب الماء عن جزيرة في دجلة فليس
لاحد ان يحدث فيها شيئا لا ولا ان مثل هذه الجزيرة اذا حصنت وزرعت كان ذلك ضررا على
اهل المنازل فلا يسع الامام ان يقطع شيئا من هذه ولا يحدث فيه حدث فاما كان خارجا عن المدينة فهي بمنزلة الموات

والشجر تغرس في ارض موات فله حريمها حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع من كل جانب به ورد الحديث قال وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام

يجنبها الرجل ويؤدي عنها حق السلطان ولو ان رجلا في طائفة من البطيحة مما ليس فيه ملك لاحد قد غلب عليه الماء فضرب عليه المسنيات واستخرجه واحياه وقطع ما فيه من القصب فانها بمنزلة الارض الميتة وكذا كل ما عالج في اجمة او بحر او من بعد ان لا يكون فيه ملك الانسان فاستخرجه رجل وعمره فهو له وهو بمنزلة الموات ولو ان رجلا احيا من ذلك ما كان له مالك مقبل رددت ذلك الى الاول ولم اجعل للثاني فيه حقا فان كان الثاني قد زرع فيه قلعه وهو ضامن لما نقص من الارض وليس عليه اجر وهو ضامن لما قطع من قصبها فكذلك لو كانت هذه الارض في البرية فيها نبات سوانها بمنزلة القصب الى ههنا لفظ كتاب الخراج م قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله ش اي قال القدوري رحمه الله فمن كشف الغوامض الخلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل وقت اما اذا كان صغيرا يحتاج الى كريه في كل وقت فله حريم بالاتفاق اعتبارا بالبير م الا ان يقيم بينة على ذلك ش اي على ان له حريما م قالا ش اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه ش قال في الصحاح المسناة العرم وهو ما يبنى للسيل ليرد الماء م قيل هذه المسئلة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه ش قال فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير من اصحابنا من قال اصل هذه المسئلة ان من احيا نهرا في ارض موات هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحقه وقالا يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحق للنهر حريما بالاجماع استدلالا بنص صاحب الشرع في حريم البير لان النهر لا يستغني عن الحريم كما لا يستغني البير عنه وانما اختلف ابو حنيفة وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالطين والغرس واما اذا كان مشغولا بحق احدهما فهو احق به بالاجماع لانه ظاهر يده عليه بالشغل وقال فخر الدين قاضي خان وكذلك اذا كانت المسناة ترتفع من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعه لالقاء طينه م لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر ش اي ولا يمكنه المشي في باطن النهر عادة وهذا ظاهر م والى القاء الطين ش اي وحاجته الى القاء طين النهر م ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبير ش اي قياسا على حريم البير م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان القياس يأباه لما ذكرناه ش اي في قوله نحو قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا م وفي البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه ش اي في البير والتذكير باعتبار القليب او الجب م فوقها اليه في النهر ش اي فوق الحاجة الى الحريم في النهر وهذا جواب عما قاسا النهر على البير تقريره ان الحاجة في البير متحققة في الحال وفي النهر موهومة باعتبار الكراء وقد لا يحتاج اليه والانتفاع في البير لا ياتي بدون الحريم وفي النهر يتاتى م لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ش غير انه يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسطه م ولا يمكن في البير الا بالاستقاء ش اي لا يمكن الانتفاع في البير الا بنزح الماء م ولا استقاء الا بالحريم ش لانه يحتاج الى مد الحبل ودوران الحيوان ونحوهما م فتعذر الالحاق ش اذا كان ذلك تعذر الحاق النهر بالبير لان البير منصوصة والنهر غير منصوص فاخذنا فيه بالقياس الا ترى ان من بنى قصرا في مفازة لا يستحق بذلك حريما وان كان يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه لعدم ورود النص اذ الحريم عندهما اعتبار اسمي من حيث اعتبار الاستحقاق لا حقيقة لان حقيقته ان يكون طينه ملقا فيه ويحتاج الى التقدير فينصب المقادير لا يكون بالراي كذا في المبسوط م ووجه البناء ش اي ووجه بناء مسئلة المختصر على هذه المسئلة من احياء نهر على المذهبين بالراي كذا في المبسوط

قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رح الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه المسئلة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبير وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البير الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء

ان يستحق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا بالغرس ش اي لاجل التبعية للنهر الذي عليه اليد حقيقة م والقول لصاحب اليد ش في المنازعة
وقوله وجه البناء الى ههنا من جهة ابي يوسف ومحمد وقوله م ولعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض ش
ما نذكره ان شاء الله تعالى من جهة ابي حنيفة رحمه الله اي ولعدم استحقاق صاحب النهر الحريم تنعدم اليد التي بسببه يد صاحب النهر
على الحريم م والظاهر يشهد لصاحب الارض يعني الحريم وان الفصل بالنهر البناء فالظاهر انه لصاحب الارض ش والقول لمن يشهد
له الظاهر م والتحقيق في هذا الموضع ان عند ابي حنيفة اذا لم يكن له حريم فيما اذا احيا نهرا في ارض موات باذن الامام
ولم يكن مدعي الحريم صاحب اليد في الحريم فلا يكون الحريم له بل يكون لصاحب الارض لانه اشبه بالارض فيكون الظاهر
شاهدا له وعندهما كان له حريم تبعا للنهر فاذا ثبت يده يكون القول لصاحب اليد م والمسألة مسألة مبتدأة ش يعني والمسألة
مسألة من له نهر في حريم غيره مسألة مبتدأة غير مبنية على مسألة من احيا نهرا في ارض موات م فلهما ش اي فلابي يوسف ر
ومحمد م ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ش اي بالحريم فيكون مستعملا بحريم النهر والاستعمال يد فباعتباره انه
في يده جعل القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه م ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه ش اي ولاجل ذلك لا يملك
صاحب الارض نقض الحريم م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م انه ش اي ان الحريم م اشبه بالارض صورة ومعنى ش اي
من حيث الصورة ومن حيث المعنى م اما صورة فلاستوائهما ش اي اما الصورة فلاستوائه الارض واشار بهذا الى ان الخلاف
فيما اذا لم يكن المسناة مرتفعة على الارض فاما اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعها
لالقاء طينه م ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة ش اي واما معنى من حيث صلاحية الحريم لغرس الاشجار وزراعة
الزرع م والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به ش اي بالحريم م كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر
معلق على باب احدهما يقضى للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه ش وهو المصراع الذي ليس في يد احدهما فانه اشبه بالمصراع الذي
في باب احدهما فيقضى له لان الظاهر يشهد له وهذا هو الذي وعده بقوله على ما نذكره ان شاء الله تعالى م والقضاء في موضع الخلاف
قضاء ترك ش اي قضاء في مسألة من كان له نهر في ارض غيره قضاء ترك لا قضاء ملك استحقاق فلو اقام صاحب النهر البينة
بعد هذا على المسناة ملكه يقبل بينته ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته لان المقضي عليه في حادثة قضاء ملك لا يصير مقضيا له فيها
وقال تاج الشريعة ومعنى القضاء الترك ان يترك في يد صاحب الارض وعندهما في يد صاحب النهر والفرق بين قضاء الترك
وقضاء الالزام ان في قضاء الالزام من صار مقضيا عليه في حادثة لا يصير مقضيا له بعد ذلك في تلك الحادثة ابدا وفي قضاء الترك
يجوز ان يكون مقضيا له وعرف اخراجه لو ادعى ثالث لا يقبل بينته في قضاء الالزام الا بالتلقي من جهة صاحب اليد وفي قضاء الترك
تقبل م ولا نزاع فيما به استمساك الماء ش هذا جواب عن قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته كذا قال الاترازي
والصواب انه جواب عن قولهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به كما ذهب اليه الكاكي وغيره م انما النزاع فيما
وراءه مما يصلح للغرس ش الشجر بل لذلك ام لا يعني فكان مستمسكا به اخلصه على ان صاحب النهر م ان كان مستمسكا بالحريم
فالآخر ش وهو صاحب الارض م دافع به الماء عن ارضه ش فقد استويا في استعمال الحريم فترجح صاحب الارض من الوجه الذي
قدرنا ولكن ليس له ان يهدمه لان لصاحب النهر حق استمساك الماء في نهره فلا يكون لصاحب الارض ان يبطله م والمانع
من نقضه ش جواب عن قولهما ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه يعني المانع من عدم تمكن صاحب الارض من نقض الحريم
بعد هو المسناة م تعلق به حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل وللآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه ش اي ولا يتمكن صاحب الحائط

من نقض الحائط لاجل تعلق صاحب الجذوع مع ان الحائط ملك لصاحبه اشار اليه بقوله م والا كان ملكه ش اى وان كان الحائط ملك صاحب الحائط وان هذه واصله م وفى الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وخلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة فى يد احدهما فهى لصاحب الارض عند ابى حنيفة وقالا هى لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك ش انما ذكر عبارة الجامع الصغير ليبين موضع الخلاف وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى نهر لرجل الى جنبه مسناة فى يد احدهما م وقوله ش اى وقول محمد فى الجامع م وليست المسناة فى يد احدهما معناه وليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى ش اى على المسناة والتذكير باعتبار الحريم وملقى بضم الميم وسكون اللام وفتح القاف وهو مفعول من الالقاء م فينكشف بهذا اللفظ ش اى بقوله وليست المسناة فى يد احدهما م موضع الخلاف ش بين ابى حنيفة وصاحبيه م اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك ش اى على المسناة بتاويل الحريم كما ذكرناه ذلك اى الغرس والطين الملقى م فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد فهو اولى بلا خلاف م ولو كان عليه غرس ش اى على المسناة بتاويل الحريم م لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا ش يعنى عند ابى حنيفة الغرس لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر م وثمرة الاختلاف المذكور ان ولاية الغرس ش والزرع على المسناة م لصاحب الارض عنده ش اى عند ابى حنيفة م وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف ش المذكور م وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش ش وفى الكافى هو الصحيح م واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنه ش اى عند ابى حنيفة خلافا لهما م وقيل لا يمنع للضرورة ش لانه لا يجد بدا من المرور وان نقله الى موضع بعيد حرج عظيم م وقال الفقيه ابو جعفر ش وهو محمد ابن عبد الله ابن محمد الهندوانى تلميذ ابى بكر الاعمش تلميذ ابى بكر الاسكاف تلميذ محمد ابن سلمة تلميذ ابن سليمان الجرجانى تلميذ محمد بن الحسن توفى سنة اثنين وستين وثلثمائة م اخذ بقوله ش اى بقول ابى حنيفة م فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين ش اراد ان لصاحب الارض ان يغرس ولصاحب النهر ان يلقى الطين على حافته وكل منهما يفعل ما لا يمنع الآخر عن حقه م ثم عن ابى يوسف ان حريمه ش اى حريم النهر م مقدار نصف بطن النهر من كل جانب ش يعنى يمسح بطن النهر فيجعل مقدار ذلك نصفه من هذا الجانب م وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب ش يعنى يجعل مقدار بطن النهر من هذا الجانب م وهذا ارفق بالناس ش اى ما روى عن محمد ارفق بالناس الذى هم اهل النهر ولم يذكر قدر الحريم فى قولهما فى الاصل بل قال له من الحريم قدر ما يستغنى عنه النهر وكذلك لم يقدر فى الجامع الصغير فقال خواهر زاده فى مبسوطه قالوا قد ذكر فى النوادر فى تقدير الحريم خلافا بينهما فعلى قول محمد يمسح بطن النهر لم يجعل له من كل جانب نصف بطن ارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر وذكر ابو الليث خلافا هكذا وهذا الذى ذكره المصنف وعليه احمد فى شرح الطحاوى والمختلف م وقال بعض المشائخ ينظر الى مقدار ما يحتاج اليه بغير تقدير كذا قال ابو الليث فى شرحه م فصول فى مسائل الشرب ش اى هذه فصول فى بيان احكام مسائل الشرب هذه الفصول كلها ليست بمذكورة فى البداية لانها ليست فى الجامع الصغير ومختصر القدورى وانما ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى شرح كتاب الشرب وانما ذكر احياء الموات ثم عقبه بمسائل الشرب لاحتياج الى الماء وقدم فصل المياه على الكل لان الماء هو المقصود والشرب بكسر السين هو النصيب من الماء م

فصل فى المياه ش اى هذا فصل فى بيان احكام المياه وهو جمع ماء وجمع على امواه ايضا وهو جوهر سيال مروى للعطش منبت للزرع م واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبنى آدم والبهائم ش اصل الشفة شفهة ولهذا يقال فى تصغيرها شفيهة وفى جمعها شفاه وحذفت الهاء تخفيفا والمراد منها الشرب بالشفاه ويقال هم اهل الشفة

والا كان ملكه فهى لصاحب الحائط وفى الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وخلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة فى يد احدهما فهى لصاحب الارض عند ابى حنيفة رح وقالا هى لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة فى يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين

ش أي بهم حق الشرب بشفاههم وأن يسقوا دوابهم م اعلم أن المياه أنواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الأراضي حتى أن من أراد أن يكري نهرا ش أي يحفر م منها إلى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء ش فإن قلت ينبغي أن يكون المراد من البحار ههنا الأنهار العظيمة جدا كالنيل الذي بمصر ونهر الأيل الذي ببلاد الدمشق ونهر قان بالثاء المثناة من فوق التي عرى الأبل ونهر طناد بضم الطاء المهملة و بالنون الذي بالبلاد الشمالية ونهر اشغلا الذي بالأندلس وأمثال ذلك بأن كل نهر منها يطلق عليه بحر وليس المراد بها البحار الملح فإنها لا ينتفع بها أصلا لا في الشفة ولا في سقي الأراضي م والثاني ش أي النوع الثاني م ماء الأودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات ش قال تاج الشريعة جيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والفرات نهر كوفة وتبعه الشراح على هذا وقال الكاكي في المعكوت سيحون نهر المصيصة وجيحون نهر بلخ قلت الحق في هذا الذي ذكره المحدثون في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم فجرت أربعة أنهار من الجنة النيل والفرات وسيحان وجيحان رواه أحمد وغيره أن جيحون ويقال له جيحان وتسميها العامة جاهان أصله من بلاد الروم ويسير من بلاد السير من الشمال إلى الجنوب ثم يجمع هو وسيحون عند أدنة ويصبان في بحر الروم بين اياس وطرسوس وأما دجلة والفرات وقد ذكرناهما أحسن ترتيب عند قوله وما ترك الفرات أو دجلة م للناس فيه حق الشفة على الإطلاق ش يعني في جميع الأحوال م وحق سقي الأراضي بأن أحيا واحد أرضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ش أي حفر منه نهرا ليسقي الأرض التي أحياها م وإنما يجوز ذلك م إن كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك أحد لأنها مباحة ش أي لأن ماء الأودية العظام مباحة م في الأصل إذ قهر الماء يدفع قهر غيره ش أشار بذلك إلى أن أحدا ليس له قهر في هذا الموضع لقوة المياه م فإن كان ش أي كون النهر منها م يضر بالعامة فليس له ذلك لأن دفع الضرر عنهم واجب وذلك ش أشار إلى بيان الضرر م بأن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته ش أي حافته وهي بكسر الضاد وفتحها كذا في المغرب وذكر في الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس قلت هذا انتهى م فيغرق القرى والأراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه ش أي وعلى التفصيل المذكور نصب الطاحون على النهر الذي يسقي من ماء الأودية العظام إن كان لا يضر بالعامة جاز وإلا فلا م لأن شق النهر للرحى كشقه للسقي به ش أي ليسقي الأراضي م والثالث ش أي النوع الثالث م إذا دخل الماء في المقاسم ش أي إذا دخل في قسمة قوم فقسمه الإمام بينهم م فحق الشفة ثابت ش في هذا القسم م فالناس شركاء فيه في حق الشفة يسقي أنفسهم ودوابهم وإن أتى ذلك على الماء كله وليس لأهله أن يمنعوا أحدا من الشفة ليسقي م والأصل فيه ش أي فيما ذكر من الأنواع م قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار ش هذا الحديث رواه ثلاثة من الصحابة الأول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أخرج حديثه ابن ماجه في سننه عن عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار ذكره عبد الحق في الأحكام قال البخاري عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث وضعفه أبو زرعة وفيه أبو حاتم ذاهب الحديث الثاني عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا الحسن بن إسحاق التستري حدثنا يحيى الحماني حدثنا قيس بن الربيع عن زيد بن جبير عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار الثالث رجل من الصحابة أخرج حديثه أبو داود في سننه في البيوع عن علي بن الجعد عن حريز بن عثمان عن أبي حراش حبان بن زيد عن رجل من الصحابة قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

واعلم أن المياه أنواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الأراضي حتى أن من أراد أن يكري نهرا منها إلى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحار كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء والثاني ماء الأودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الإطلاق وحق سقي الأراضي فإن أحيا واحد أرضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها إن كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك أحد لأنها مباحة في الأصل إذ قهر الماء يدفع قهر غيره وإن كان يضر بالعامة فليس له ذلك لأن دفع الضرر عنهم واجب وذلك في أن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والأراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لأن شق النهر للرحى كشقه للسقي به والثالث إذا دخل الماء

ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار رواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه في الاقضية واسند ابن عدي في الكامل عن احمد بن معين انه قال في حريز ثقة وذكر عبد الحق في احكامه من جهة ابي داود وقال لا اعلم روى عن ابي خداش الا عن حريز بن عثمان وقد قيل فيه مجهول وقول البيهقي في المعرفة واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم ثقات وترك اسمائهم في الاسناد لا يضر ان لم يعارضه ما هو اصح منه قلت حريز بن عثمان بفتح الحاء وكسر الراء المهملة وفي آخره زاي معجمة وابو خداش بكسر الخاء المعجمة وبالدال المهملة وفي آخره شين معجمة واسمه حبان بن زيد الشرعبي الحمصي وحبان بكسر الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وروى ابو يوسف رح في كتاب الخراج حدثنا المعلى بن كثير عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا الماء ولا الكلاء ولا النار فانه متاع للمقوين وقوة للمستضعفين قوله ثلاث قال الشراح القياس ان يقول في ثلثة تأنيثا للمذكر ولكن اذا لم يذكر المعدود يجوز ان يؤنث ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان واتبعه ستا من شوال وستة انما يستعمل في الليلة ولكن لما لم يذكر المعدود وهو الايام انث قلت فيه نظر لان ههنا معدود وهو قوله عليه السلام في الماء والكلاء والنار واما حديث صوم رمضان واتبعه بستة من شوال فلم يذكر المعدود فيه فلا يصح التنظير قوله والكلاء بفتح الكاف واللام وفي آخره همزة على وزن فعل كشجر وشجر وقال الامام خواهر زاده رح الكلاء كل ما نجم على وجه الارض اي ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق كالاذخر ونحوه وما كان له ساق يكون شجرا الاكل والدليل على صحة ذلك قوله سبحانه وتعالى والنجم والشجر يسجدان قالوا ما قام على الساق والنجم ما انبسط وانتشر على وجه الارض فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر من الشجر لا من الكلاء وكذلك الشوك الابيض الذي يقال له العرقد من الشجر لانه يقوم على ساق حتى لو نشأ في ارض مملوكة فجاء انسان واخذ ذلك كان لصاحب الارض ان يسترده واما الشوك الاخضر الذي يأكله الابل ويقال له الخارج ففيه اختلاف المشائخ بحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح كان يقول من جملة الكلاء والحشيش والفقيه ابو جعفر الهندواني يقول من جملة الشجر قالوا روى عن محمد فيه في النوادر روايتان في رواية جعله من الكلاء وفي رواية جعله من جملة الشجر واختلف الجواب لاختلاف الموضوع لانه اراد برواية الكلاء ما ينبسط منه على وجه الارض ولا يكون له ساق واراد بالرواية الاخرى ما قام على الساق ولا ينجم على وجه الارض والسوس من الشجر لانه يقوم على ساق انتهى كلام خواهر زاده وقال الجوهري الكلاء العشب رطبه ويابسه وكلئت الارض واكلئت فهي ارض مكلئة وذات كلاء اي ذات كلاء سواء كانت رطبة او يابسة وقال في المغرب الظاهر انه يقع على ذي ساق وغيره وفسر في العزيز الكلاء بالنبات ثم ان قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى اخذ شيء من ذلك في وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون من سواه ويجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في املاكه فان اخذه منه اخذ بغير اذنه ضمنه كما يضمن سائر املاكه وما لم يسبق اليه احد فهو لجماعة المسلمين فهو مباح على ما كان عليه ولا ولهذا ذكره الكرخي رح في مختصره ثم انك قد عرفت الماء على اربعة انواع كما ذكره المصنف رح مستقصى واما الشركة في الكلاء على اوجه بعضها اعم من بعض والاعم ان يكون الحشيش في ارض لا تكون مملوكة لاحد يكون الناس شركاء في ذلك من الرعي والاحتشاش لاحد ان يمنع الناس من ذلك وهي كالشركة في ماء البحار وشركة اخرى اخص من هذه وهو ان يكون الكلاء في ارض مملوكة تنبت بلا انبات صاحب الارض يكون للناس فيه شركة حتى لو اخذه انسان كان ما اخذه ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه لاجل الكلاء ذكره محمد رحمه الله في الكتاب ولم يرد عليه الا ان مشائخنا زادوا على ذلك قال اذا وقع المنازعة بين صاحب الارض والذي

يريد الكلأ لابد من اعتبار منازعة صاحب الارض ان صاحب الارض يمنعه من الدخول في ملكه وهذا الطالب يقول لا ان لي شركة في الكلأ واذا وجب
اعتبار المنازعة يقول ان كان يجد المريد الكلأ في موضع آخر غير مملوك لاحد قريب من تلك الارض فيقال له خذ من ذلك وان لم
يجد فيقال لصاحب الارض اما ان تعطيه بيدك او تاذن له حتى يدخل فياخذ بقدر حاجته لكن الى كرم انسان وفي عرضه ما اراد الدخول
في كرمه ليأخذ الماء فمنعه صاحب الكرم ان كان يجد ماء في موضع آخر غير مملوك لاحد قريب منه فيقال له ايت ذلك المكان فخذ
وان كان لا يجد فيقال لصاحب الارض اما ان تعطيه بيدك او تاذن له حتى يدخل ويأخذ منه وشركة اخرى اخص من ذلك وهو
ان يحتش الكلأ او انبت الكلأ في ارضه فانه لا يكون مملوكا له وينقطع حق غيره ولا يكون لاحد اخذ ذلك لوجه الا انه تبقى شبهة
الشركة لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاثة حتى لو سرقه لا تقطع يده واما الشركة في النار فصاحبه قال شيخ الاسلام
خواهر زاده في كتاب الشرب وهو ان الرجل اذا اوقد نارا في مفازة فان هذه النار مشتركة بينه وبين الناس اجمع
حتى لو جاء انسان واراد ان يستضيئ بضوء هذه النار او اراد ان يخيط ثوبا له بضوء النار او يصطلي بها في زمن البرد او
يتخذ منه سراجا لا يكون لصاحب النار العرض منه الا ان يكون اوقد النار في موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع
ملكه لا بالنار فاما اذا اراد ان ياخذ من قبليه سراجه او شيئا من الجمرة فان لصاحب النار ان يمنعه من ذلك لانه ملكه ولو
اطفأناه للناس لم يبق له نار ليصطلي بها ويخبز بها وهذا وجه له هـ وانه ش اي قوله شركاءهم ينتظم الشرب والشرب ش اي
يشمل الشرب بكسر الشين وهو النصيب من الماء والشرب بضم الشين وهو فعل الشارب هـ خص منه الاول ش بالاجماع
وهو النصيب من الماء هـ وبقي الثاني ش وهو الشرب بضم الشين هـ وهو الشفة م ش اي والثاني هو الشفة وهو الشرب لبني آدم
والبهائم هـ ولان البئر ونحوها ش كالحوض هـ ما وضع للاحراز م ش اي لاحراز الماء هـ ولا يملك المباح بدونه ش اي
بدون الاحراز هـ كالظبي اذا تكنس في ارضه ش اي دخل في الكناس بكسر الكاف وهو الموضع الذي تأوي اليه يقال
كنس الظبي اذا تغيب واستتر في كناسه هـ ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل
مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره ش اي مركبه هـ فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم م ش والحرج مدفوع شرعا هـ وان اراد رجل
ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ش في
ذلك هـ ولانا لو ابحنا ذلك ش اي سقي ارضه هـ لانقطعت منفعة الشرب ش بكسر الشين وهو النصيب هـ والرابع م ش
اي النوع الرابع من الانواع المذكورة هـ الماء المحرز في الاواني ش كالحباب والدنان والجرار ونحوها هـ وانه ش اي
هذا النوع من الماء هـ صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ م ش لانه بأخذه دخل في ملكه وانقطع
حق الغير عنه كما في الصيد المأخوذ لانه بأخذه دخل في ملكه وانقطع حق عنه حتى لو اتلفه رجل يضمن قيمته هـ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة
م ش اي لكن بقيت في هذا الماء شبهة الشركة هـ نظرا الى الدليل وهو ما رويناه م ش اراد قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء الحديث
هـ حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا ش اي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم هـ لم تقطع يده م ش لشبهة فان
قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع في شيء ما لانه سبحانه وتعالى قال خلق لكم ما في الارض جميعا فيورث شبهة بهذا الطريق قلت ليس لها نظير
ذلك لان فيما نحن فيه شركة في الاشياء المخصوصة لعدم ثبوت شركة العامة ولهذا لم تورث الشركة العامة شبهة في سقوط حد الزنا لانه لو زنى
بجارية الغير يجب الحد ولو زنى بامة مشتركة بينه وبين غيره لم يجب الحد ان لو عملنا بعموم قوله سبحانه وتعالى خلق لكم ما في الارض
جميعا يلزم انسداد باب الحدود كلها وبطل العموم بالآيات الدالة عليها من نحو قوله سبحانه وتعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة

وانه ينتظم الشرب والشرب خص منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البئر ونحوها ما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما رويناه حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده

بهذا النسخ لان العمل بخبر الواحد هو قوله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود ما استطعتم انما يلزم ان لو بقي الكتاب معمولا عنده بالعمل
بخبر الواحد فعلم ان المراد بالشبهة الخاصة لا العامة وقال تاج الشريعة في جواب هذا الاعتراض مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام
الآحاد كما في قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله سبحانه وتعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزائد على الاربع فكان
معنى الشركة للناس عامة ولو كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه
اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه حتى
يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته ش اي جانبه م وهذا مروي عن الطحاوي ش اي هذا الذي ذكرناه منقول عن الامام الحافظ
الفقيه ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي المصري م وقيل ما قاله صحيح ش اي قيل ما قاله ابو جعفر الطحاوي صحيح م فيما اذا احتفر في ارض مملوكة
له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ش
اي لاجل احياء حق مشترك فان العلة الحاصلة من هذا الشرب يكون مشتركة بين المالك ومصرف العشر او مصرف الخراج
لكان الماء خراجيا م ولو منعه من ذلك وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش له ش اي ومنعه صاحب البير او العين او الحوض
او النهر الذي في ملكه عن الدخول فيه والحال انه يخاف على نفسه او مركبه العطش له م ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع
حقه وهو الشفة والماء في البير مباح غير مملوك ش لانه لم يوجد منه احراز وكان مشتركا بين الناس فاذا منعه منع حقه ومنع
مقاما مستحقا لغيره كان لصاحب الحق ان يقاتل المانع بالسلاح ليصل الى حقه كما لو منع طعاما مشتركا بينه وبين المانع كان له ان
يقاتل المانع بالسلاح م بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه ش لانه اذا احرزه في قربة او جب او كان
شركة الغير وكان المريد للماء مضطرا الى ذلك فانه يقاتله بلا سلاح نحو العصا م وكذا الطعام عند اصابة المخمصة ش اي
وكذا الحكم الطعام اذا منعه عن المريد عند المخمصة فانه يقاتله بدون سلاح م وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح
بعصي لانه ارتكب معصية حيث ش ترك احياء نفس قدر على احيائها م فقام ذلك ش اي القتال معه بنحو العصا م
مقام التعزير له ش لان مرتكب المعصية يستحق التعزير تاديبا له وزجرا عنه م والشفة اذا كان يأتي على الماء كله ش اي
شرب الناس والدواب اذا كان نفي الماء وليتا صلهم بان كان جدولا صغيرا ش اي بان كان النهر جدولا صغيرا م وفيما يرد
من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء عنه بشربها ش اي وكان في ورود الابل والمواشي على هذا النهر كثرة بحيث
تنقطع الماء عنه بشربهم وانما خص بذكر الابل وان كانت داخلة في المواشي لاختصاصها بكثرة شرب الماء عند الورود
لاستحفا خالنا لا ترد الماء الا بعد عطش شديد فيحصل بالكثرة م قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترد الماء في كل وقت فصار كالمياومة
ش اي فصار الجدول بينه وبينهم كالمياومة والمسانهة والمشاهدة م وهو سبيل في قسمة الشرب ش اي كونه كالمياومة
طريق في قسمة الشرب بكسر الشين قال سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم م وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي
المزارع والمشاجر ش جمع المشجر وهو موضع الشجرة في المبسوط وعليه اكثر المشائخ م والجامع تفويت حقه ش اي
الجامع بين منع الشفة من الجدول عند الاستيصال وبين منع سقي المزارع والمشاجر لتفويت الحق في كل منهما و
ذلك لان النهر والقناة انما يشق لسقي الارض والشجر والزرع فليس لغيره ان يسوي نفسه بالمستحق ولغيره فيما
هو المقصود وكما له ان يمنع غيره من سقي ارضه وكسر ضفته باعتبار ذلك فكذلك يمنع فيما نحن فيه لانه يتضرر به صاحب الحق
وعن احمد له سقي ارضه على وجه لا يكسر الضفة وبقولنا قال اصحابنا والشافعي ومالك والقاضي الحنبلي م ولهم ش اي

ولو كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذه بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن الدخول وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البير مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان يأتي

ولاہل الشفة م ان یاخذ الماء منه ش ای من النهر المملوک او من البئر المملوک م للوضوء وغسل الثیاب فی الصحیح ش احترز به عن ما قال بعض المشائخ یتوضأ فی النهر ولیغسل الثیاب فیه للمنافیة من الحرج ما لا یخفی م لان الامر بالوضوء او بالغسل فیه ش ای فی النهر والبئر م کما قیل یؤدی الی الحرج وهو مدفوع ش ای الحرج مدفوع شرعا واختلفوا فی التوضی بماء السقایة فقال بعضهم یجوز وقال بعضهم ان کان الماء کثیرا یجوز والا فلا وکذا کل ما اعد للشرب حتی قالوا فی الحیاض التی اعدت للشرب لا یجوز منه التوضی ویمنع منه وهو الصحیح ویجوز ان یحمل من ماء السقایة الی بیته للشرب کذا فی الفتاوی م وان اراد ان یسقی شجرا او خضرا فی داره حملا بجراره ش ای حال کونه حاملا الماء بجراره وهو جمع جرة م له ذلک فی الاصح ش احترز به عن قول بعض المتاخرین من ائمة بلخ فانهم قالوا لیس له ذلک الا باذن صاحب النهر لانه لیس من الشفة م لان الناس یتوسعون فیه ش ای فی حمل الماء بالجرار م ویعدون المنع من الدناءة ش ای الخساسة ولیس له م ان یسقی ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته الا باذنه نصا ش ای صریحا بان یقول له خذ او نحو ذلک م وله ان یمنع من ذلک ش ای لصاحب النهر او البئر او القناة ان یمنع غیره من سقی ارضه ونخیله م لان الماء متی دخل فی المقاسم ش ای فی قسمة رجل بعینه م انقطعت شرکة الشرب بواحدة لان فی ابقائه قطع شرب صاحبه ش ای فی ابقاء شرکة الشرب والتذکیر باعتبار الاشتراک م ولان المسیل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه ش ای حق صاحب النهر م فلا یمکنه التسییل فیه ولا شق الضفة ش ای فلا یمکن صاحب النهر غیره من تسییل مائه فی مسیله ای ولا یمکنه ایضا من شق ضفة نهره م فان اذن له صاحبه فی ذلک ش ای فان اذن للغیر صاحب النهر فی تسییل الماء او فی شق ضفة نهره م او اعاره فلا باس به لانه حقه ش ای المنع کان حقه فاذا اذن او اعار زال المانع م فیجری فیه الاباحة ش ای یجری فی ماء النهر او البئر او القناة للاباحة م کالماء المحرز فی انائه ش ای کما یجری الاباحة فی الماء الذی احرزه فی قربة او کوز ونحوهما فروع وفی الذخیرة والمنیة عبد او امة او صبی اذا ملأ الکوز من ماء الحوض واراق بعض ذلک فی الحوض لا یحل ان یشرب الماء من ذلک الحوض لان الماء الذی فی الکوز یصیر ملکا للآخذ فاذا اختلط بالمباح ولا یمکن التمییز لا یحل شربه ولو ان صبیا الوه او امه بان یاتیان الماء من الوادی او الحوض فی الکوز فجاء به لا یحل لابویه ان یشرب من ذلک الماء اذا لم یکونا فقیرین لان الماء صار مملوکا له ولا یحل لهما الاکل من ماله لغیر حاجة فکذا الشرب وعن محمد یحل لابویه شربه فی الکان غنیین اعتبارا للعرف والعادة بیع الثمر اختلف فیه المشائخ قال بعضهم لا یجوز لانه باع شیئا لا یقدر علی تسلیم جمیعه الی المشتری لانه یذوب بعضه وقال ابو نصر محمد بن سلام بان البیع جائز وقال ابوبکر الاسکاف اذا اسلم الثمرة الی المشتری اولا ثم باعه منه فانه یجوز وان باع ثم سلمه الیه فی یومه ذلک فانه یجوز ایضا واذا لم یسلمه الی المشتری حتی مضی علیه ایام فسد البیع لان فی القلیل لا ینتقص نقصان تبین له حصة من الثمن وبه اخذ الفقیه ابو اللیث رحمه الله کذا فی شرح الطحاوی رحمه الله

فصل فی کری الانهار

ش ای هذا فصل فی بیان احکام کری الانهار وهو حفرها م الانهار ثلثة ش ای ثلثة اقسام م نهر غیر مملوک لاحد ش ای احدها نهر غیر مملوک لاحد م ولم یدخل ماؤه فی المقاسم بعد ش یعنی بعد ما قسموا ابدا م کالفرات ونحوه ش مثل جیحون وسیحون والنیل والفرات م ونهر ش ای الثانی م مملوک یدخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ش بین الناس م ونهر ش ای الثالث م ونهر مملوک دخل ماؤه فی القسمة وهو خاص ش ای والحال انه خاص بین جماعة متعینین م والفاصل بینهما ش ای بین النهر العام والنهر الخاص م استحقاق الشفعة به ش ای بالنهر م وعدمه ش ای

ان یاخذ الماء منه للوضوء ویغسل الثیاب فی الصحیح لان الامر بالوضوء والغسل فیه کما قیل یؤدی الی الحرج وهو مدفوع وان اراد ان یسقی شجرا او خضرا فی داره حملا بجراره له ذلک فی الاصح لان الناس یتوسعون فیه ویعدون المنع من الدناءة ولیس له ان یسقی ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته الا باذنه نصا وله ان یمنعه من ذلک لان الماء متی دخل فی المقاسم انقطعت شرکة الشرب بواحدة لان فی ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسیل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا یمکنه التسییل فیه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه فی ذلک او اعاره فلا باس به لانه حقه فیجری فیه الاباحة کالماء المحرز فی انائه

فصل فی کری الانهار قال رضی الله عنه الانهار ثلاثة نهر غیر مملوک لاحد ولم یدخل ماؤه فی المقاسم بعد کالفرات ونحوه ونهر مملوک دخل ماؤه

استحقاق الشفعة به وقد ذكرنا ذلك في الشفعة م ان كل نهر يجري فيه السفن لا يستحق به الشفعة وما لا يجري يستحق عندهما وعن ابي يوسف
الخاص ما يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد عليه فهو عام م في فتاوى قاضيخان لكن في الخاص قيل العشرة فما دونها وعليه قرية واحدة
يعني ماؤه فهو نهر خاص يستحق به الشفعة ولما فوق العشرة عام وقيل لما دون الاربعين فهو خاص وان كان الاربعين فهو عام
وقيل الفاصل المائة وقيل الالف والاصح ما قيل فيه انه مفوض الى رأي المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شاء وقال الامام خواهر زاده
في شرح كتاب الشرب واحسن ما قيل فيه من التحديد ان الشركاء في النهر ان كانوا ما دون المائة فالشركة خاصة يستحق بها الشفعة
وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما يكون للجار وفي الاجناس حق الشرب في الارض يجري مجرى
الطريق في الارض وفي استحقاق الشفعة لانه من حقوق الارض فان كانت بحيث يجري في النهر السفن لا شفعة بحق الشرب
كما لا شفعة بطريق الاستطراق في طريق نافذ واذا كان النهر يجري السماديات دون السفن تعلق بحق الشرب الشفعة كما
تتعلق بطريق غير نافذة الشفعة م فالاول ش اي القسم الاول هو النهر غير المملوك لاحد م كريه على السلطان من بيت مال المسلمين
لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف عليه ش اي الى الكري م من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات
لان الثاني ش اي العشور والصدقات م للفقراء والاول ش هو الخراج والجزية م للنوائب ش وهو جمع نائبة وهي اسم لما
تنوب المسلمين من الخراج كاصلاح القناطر وسد الثغور ونحو ذلك م فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء
للمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم ش اي اذ الناس لا يقيمون مصلحة العامة بانفسهم لان العوام كل ما ينفقون من غير اجبار
والامام نصب ناظرا في احوال الناس فيجبرهم على ذلك م وفي مثله قال عمر رضي الله تعالى عنه لو تركتم لبعتم اولادكم ش
وقوله اي وفي مثل هذا الاجبار قال عمر رضي الله تعالى عنه فانه اجبر في مثل هذا فكلموه في ذلك فقال لو تركتم لبعتم اولادكم م وقوله
لو تركتم على صيغة المجهول ش يعني لو تركتم في مثل هذه النائبة التي يلجأ المسلمون ولم تجبروا على اقامة مصلحة العامة في
مثل هذه الضرورة لنشأ سياسة المسلمين ولم يحصل شيء من مزارع الارض ووقع الغلاء الى ان يؤول الامر الى بيع اولادكم فان قلت
ما حال هذا الاثر قلت لم اقف عليه في الكتب المشهورة في كتب الحديث وانما ذكره اصحابنا في كتبهم ولم ادر من اين اخذوه م
الا انه يخرج له من كان يطيقه ش اي الا ان الامام يخرج للكري اي لاجله من كان يطيق الكري اي عمله بنفسه م ويجعل مؤنته على المياسير
ش اي على الاغنياء م الذين لا يطيقونه ش اي الكري م بانفسهم ش كما يفعل في تجهيز الجيش فان الامام يخرج من اطاق القتال
ويجعل مؤنتهم على الاغنياء م واما الثاني ش اي النوع الثاني وهو النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام م فكريه على اهله
لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص ش دون الاشتراك بالعامة م والخلوص ش دون
ان يكون للامام شيء فيه م ومن ابى منهم ش اي امتنع من اهل هذا النهر عن الانفاق عن الكري م يجبر على كريه دفعا للضرر
العام وهو ضرر بقية الشركاء ش لانهم يتضررون ولو لم يجبر الآبي لانهم يحتاجون الى كريه م وضرر الآبي خاص ويقابله
عوض ش هذا جواب عما يقال ان الآبي اذا اجبر عليه يتضرر ايضا حيث يحتاج الى انفاق مال فقال ضرر الآبي خاص
ويقابله عوض اي يقابل الآبي عوض وهو حصته من الشرب م فلا يعارضه ش اي الآبي فلا يعارض الضرر العام
بالضرر الخاص لان ضرر العامة اشد الضرر فيتحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاشد ولان ضرر العامة لا عوض له
فلا يستوي الضرران فلا تعارض بل جانب الضرر العام غالب فيجب السعي في اعدامه م ولو ارادوا ش اي اهل هذا
النهر م ان يحصنوه ش اي النهر م خيفة الانبثاق ش اي لاجل الخوف من الانبثاق وهو انتقاص ممسك الماء وهو انتقاله

فالاول كريه على السلطان
من بيت مال المسلمين
لان منفعة الكري
لهم فتكون مؤنته عليهم
ويصرف اليه من مؤنة
الخراج والجزية دون
العشور والصدقات
لان الثاني للفقراء والاول
للنوائب فان لم يكن في
بيت المال شيء فالامام
يجبر الناس على كريه احياء
لمصلحة العامة اذ هم
لا يقيمونها بانفسهم
وفي مثله قال عمر
رضي الله عنه لو تركتم
لبعتم اولادكم الا انه
يخرج له من كان يطيقه
ويجعل مؤنته على
المياسير الذين لا يطيقونه
بانفسهم واما الثاني فكريه
على اهله لا على بيت المال
لان الحق لهم والمنفعة
تعود اليهم على الخصوص
والخلوص ومن ابى
منهم يجبر على كريه
دفعا للضرر العام وهو
ضرر بقية الشركاء وضرر
الآبي خاص ويقابله
عوض فلا يعارض به
ولو ارادوا ان يحصنوه
خيفة الانبثاق

من الشق يقال شق الماء والسيل موضع كذا اي جر به وشقه ومادة نه الاصول والثبق بباء موحدة وثاء مثلثة وقاف انفجار الكري
بالفارسية واسران نبشابه م وفيه ضرر عام ش اي والحال ان في الاثباق ضرر عام م كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر
الآبي ش لانه موهوم اي الممتنع منهم م والا فلا ش اي وان لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الآبي م لانه موهوم ش اي لان
الاثباق موهوم غير معلوم الوقوع فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الآبي م بخلاف الكري لانه معلوم ش لان حاجة النهر الى
الكري في كل وقت معلوم عادة وقد التزموه عادة فيجبر الآبي هنا لا محالة لانه باباءه يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه
فليس له ذلك فكذلك يجبر عليه م واما الثالث ش اي النوع الثالث م وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ش
اشار به الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخلوص م ثم قيل يجبر الآبي ش وهو قول ابي بكر الاسكاف م كما في الثاني
ش اي في النهر الثاني كما بينا م وقيل لا يجبر ش وهو قول ابي بكر ابن سعيد البلخي وقال الفقيه ابو جعفر وبقول استاذي
ابو بكر البلخي اخذ م لان كل واحد من الضررين خاص ش لانهما مستويان فيترك ما كان على ما كان كما لو تعذر دفع احدهما بالآخر
لا يجبر كما في الحائط بين اثنين اذا انهدم او انهدم علو وسفل فاراد احدهما ان يبني فابى الآخر لا يجبر الآبي بل يقال للآخر ابن
انت ان شئت واشار الى استواء الضررين بهذا القول م ويمكن دفعه عنهم ش اي يمكن لدفع الضرر عن رقبة الآبي م بالرجوع على الآبي
بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي ش بان يستوفوا من نصيب الآبي من الشرب قدر ما يبلغ قيمته ما انفقوا في نصيبه في الكري
م فاستوت الجنبتان ش اي اذا كان الامر كذلك استوى جنبة الآبي وجنبة رفقته اراد به استواء الضرران لكل واحد منهما
بعوض فامتنع التعارض م بخلاف ما تقدم ش وهو الاجبار في النهر الثاني فان من ابى من اهله يجبر عليه لما ذكرنا ان هناك احد الجنبتين
عام فيجبر الآبي دفعا للضرر العام م ولا يجبر بحق الشفة ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال لما كان لا يجبر الآبي على كريه
بحق الشركاء فلم يجبر بحق الشفة كما قيل انه يجبر بحق الشفة وهو قول بعض المتأخرين من اصحابنا فقال لا يجبر بحق الشفة لان
الجبر بحق الشفة لا يستقيم م كما اذا امتنعوا جميعا ش عن الكري فانهم لا يجبرون على الكري بحق اصحاب الشفة م ومؤنة كري النهر المشترك
عليهم ش اي على الشركاء م من اعلاه ش اي من اعلى النهر م فاذا جاوز ش اي الكري م ارض رجل رفع عنه ش
اي رفع الكري عن الرجل وصورته ما ذكره في الكافي والتحفة ان النهر اذا كان بين عشرة لكل واحد منهم عليه ارض فان
الكري من فوهة النهر الى ان يجاوز شرب اول بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا تجاوز شرب الاول
خرج هو من الكري ويكون الكري على الباقين لتسعة اسهم فاذا تجاوز شرب الثاني سقط عنه السقية ويكون الكري
على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب وقالا ان المؤنة بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى آخره م وهذا عند ابي ح
ش اي دفع مؤنة الكري عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد وفي فتاوى قاضيخان وبقوله اخذوا في الفتوى م وقالا
هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين ش اي قال ابو يوسف ومحمد مؤنة الكري على الشركاء جميعا
من اول النهر الى آخره م لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل ش اي في اسفل النهر م لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء
فيه ش لانه اذا انسد ذلك فاض الماء على ارضه فافسد زرعه فعلم ان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى آخره ولهذا استحق الشفعة
بشرب هذا النهر وحق اهل الاعلى والاسفل في ذلك سواء فاذا استووا في القسم يستوون في الغرم وهو مؤنة الكري م وله
ش اي لابي حنيفة رح م ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره ش قال
السغناقي الصواب نفع غيره لان الانتفاع في معنى النفع غير مسموع وتبعه على ذلك الكاكي وقال صاحب العناية ولم يرد به الا

وفيه ضرر عام كغرق
الاراضي وفساد الطرق
يجبر الآبي والا فلا لانه
موهوم بخلاف الكري
لانه معلوم واما الثالث
وهو الخاص من كل وجه
فكريه على اهله لما بينا
ثم قيل يجبر الآبي كما في الثاني
وقيل لا يجبر لان كل واحد
من الضررين خاص
ويمكن دفعه عنهم بالرجوع
على الآبي بما انفقوا فيه
اذا كان بامر القاضي
فاستوت الجنبتان
بخلاف ما تقدم
ولا يجبر لحق الشفة
كما اذا امتنعوا جميعا
ومؤنة كري النهر
المشترك عليهم
من اعلاه فاذا جاوز
ارض رجل رفع عنه
وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا هي عليهم جميعا
من اوله الى آخره
بحصص الشرب
والارضين لان لصاحب
الاعلى حقا في الاسفل
لاحتياجه الى تسييل
ما فضل من الماء فيه
وله ان المقصود
من الكري الانتفاع
بالسقي وقد حصل
لصاحب الاعلى فلا يلزمه
انتفاع غيره

عليه فقال الاتراز ى استعمل الانتفاع فى معنى النفع غير مسموع و تبعه على ذلك الكاكي قال صاحب الغاية ولم يرد اشيار عليه وقال الاتراز ى استعمل الانتفاع فى معنى النفع وهو ضد الضرر ولم يسمع ذلك من قوانين اللغة وجاء وجبة بمعنى رجعة فى لغة هذيل ويجوز على قياسه الفقد بمعنى نفقة ولكن اللغة لا تصح بالقياس ويجوز ان يكون ذلك سهوا من الكاتب من ان يكون الاصل انتفاع غيره من باب الافتعال قلت لا يلزم ان تكون الهمزة ههنا للتعدية لكون النفع متعديا بدون الهمزة بل يجوز ان يكون للتعريض من باب العبة فان باع متعدى و لما قصدوا منه التعريض ادخلوا الهمزة عليه في قصد ان يكون المفعول معرضا لاصل الفعل فان معنى العبة عرضته للبيع وجعلته منتسبا اليه وكذلك ههنا يكون المضر فلا يلزمه ان يجعل غيره معرضا للنفع ولا منتسبا اليه وقد جاء انفع الرجل قاله ابو زيد ولكن بمعنى التجر فى النفقات وهو الوسط وهو نفع جمعة بالفتح وهو الوصى م وليس على صاحب المسيل عمارته ش هذا جواب عن قولهما لان لصاحب الاخفاء الى اخره يعنى لا يلزمه شئ باعتبار مسيل ما فضل م كما اذا كان له مسيل على سطح غيره ش من حيث لا يلزمه عمارة سطح جاره م كيف وانه يمكنه رفع الماء من ارضه فيفسده من اعلاه ش اى كيف يلزم صاحب المسيل عمارته والحال انه يمكنه رفع الماء عن ارضه بان يسد فرقة النهر من اعلاه اذا استغنى عن الماء م ثم انما يرفع عنه ش اى ثم انما يرفع مونة الكرى عن الرجل الذى تقدم ذكره م اذا جاوزه ارضه كما ذكرناه ش اشار به الى قوله فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه م وقيل اذا جاوز فوهة نهره ش اى يرفع اذا جاوز فوهة نهره وهو بضم الفاء وتشديد الواو وهو اول النهر وكذلك فوهة الطريق وفوهة الزقاق م وهو مروى عن محمد رح ش اى هذا القول مروى عن محمد رح ذكره فى النوادر م والاول اصح ش كما اشار اليه فى الاصل واليه ذهب الكرخى م لان له رايا فى اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله ش اى من اعلى النهر واسفله م فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مونته ش اى مونة الكرى م قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانتهاء الكرى فى حقه ش هذه المسئلة لم يذكرها محمد رح فى الاصل وقال المشائخ رح اذا جاوز الكرى ارضه واراد ان يفتح راس النهر حتى يسقى ارضه فله ذلك على قول ابى حنيفة رح لانه سقط عنه مونة الكرى وعلى قولهما لا يكون له ذلك لانه لم يسقط عنه مونة الكرى كذا ذكره خواهر زاده فى شرحه م وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه ش اى بالانتفاع بالماذون شركائه والتحرز عن هذه الخلاف اختار المتاخرون البداية بالكرى من اسفل النهر او ترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من سفله م وليس على اهل الشفة من الكرى شئ لانهم ش اى لان اهل الشفة م لا يحصون ش لانهم جميع اهل الدنيا اهل فلاة يمكنهم جميعهم للكرى وليس البعض اولى من البعض ولهذا لا يستحقون الشفعة حتى يلزم الغرام بازاء الغنم م ولانهم اتباع ش لانهم لا ملك لهم فى رقبة الارض والمونة تجب على الاصول لا على الاتباع ولهذا كانت مونة قتل المحلة على عاقلة اصحاب الخطة دون المشترين والسكان كذا فى المبسوط والله سبحانه وتعالى اعلم م

فصل فى الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

ش اى هذا فصل فى بيان احكام الدعوى والاختلاف والتصرف فى الشرب م ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا ش وفى القياس لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى فى الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام م لانه قد يملك بدون الارض ارثا ش هذا وجه الاستحسان اى ان الشرب قد يملك بدون الارض من جهة الارث والوصية م وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه ش اى الشرب مرغوب فيه ينتفع به فاذا استولى عليه غيره له دفع الظلم عن نفسه باثبات حقه م فيصح فيه الدعوى

وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروى عن محمد رح والاول اصح لان له رايا فى اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مونته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانتهاء الكرى فى حقه وقيل ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكرى شئ لانهم لا يحصون ولانهم اتباع

فصل فى الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى

ش اي اذا كان كذلك فيصح فيه الدعوى وفي باب الشهادات في الشرب في الاصل واذا كان نهر لرجل في ارضه فادعى
رجل فيه شرب في يوم في الشهر واقام على ذلك شاهدين عدلين فانه تقبل هذه الشهادة ويقضى له بذلك استحسانا لانهم
شهدوا له بشرب يوم من ثلاثين يوما وهو معلوم وكذا مسيل الماء ولو ادعى يومين في الشهر فجاء بشاهدين فشهد احدهما
بيوم في رقبة النهر بغير شهود له في رقبة النهر ان له شرب يوم من هذا النهر في شهر وشهد الآخر على يومين ذكر ان في قياس قول ابي حنيفة رح لا تقبل وفي
قياس قولهما يقضى بالاقل وهو شربه يوما فان شهد احدهما ان المدعى عليه اقر له بشرب يومين وشهد الآخر انه اقر له بشرب يوم فالمسئلة
على الاختلاف وان لم يشهدا على الاقرار بل اشهد احدهما ان له شرب يوم من الشهر من هذا النهر وشهد الآخر بشرب يومين يجب ان تقبل
على الاقل وان شهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا عدد الايام ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا فلا تقبل لانهم شهدوا بالشرب
مجهول لانه لا يدرى ان له شرب يوم من الشهر او من الاسبوع او من السنة ولو شهدوا له بالعشر النهر تقبل الشهادة كما لو شهدوا
بعشر هذه الارض قال ولو ادعى رجل عشرين او قساة فشهد له شاهدان احدهما بالعشر وشهد الآخر باقل من ذلك بخمس من احد عشر
جزءا فان شهدوا على الاقرار لا تقبل في قياس قول ابي حنيفة رح وعندهما تقبل استحسانا على الاقل وان لم يشهدوا على الاقرار
تقبل بالاتفاق على الاقل لانهم شهدوا بالعين م واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر
في ارضه ترك على حاله ش اي لم يكن له ذلك بل يترك على حاله م لانه مستعمل له باجرائه ش اي لان صاحب النهر مستعمل
للنهر باجراء مائه وهو في يده م فعند الاختلاف يكون القول قوله ش انه ملكه م فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان
هذا النهر له او انه قد كان له مجراه ش يعني لم يكن له استحقاق على طرف النهر ولم يعرف جريان مائه فيه من قبل وهو معنى قوله مجراه اي مجرى
الماء م في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها ش هذه الجملة حال من مجراه واللام في ليسقيها للتعليل م فيقضى له لاثباته
بالحجة ملكا له ش اي حال كونه ملكا للمدعي فيما اذا اقام البينة ان هذا النهر له م او حقا مستحقا ش اي او حال كونه حقا
مستحقا فيه ش اي في النهر فيما اذا اقام البينة ان له مجراه في هذا النهر م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الحكم المذكور م المصب في نهر
ش هو موضع صب الماء اي جريه ومراده ما يجتمع من فضلات الماء من سقاه وغيرها م او على سطح ش اي او المصب على سطح وهو مجرى الميزاب
على سطح م او الميزاب او الممشى ش بالرفع عطفا على المرفوع بان ادعى ان ممشاه م في دار غيره فحكم الاختلاف فيها ش اي حكم اختلاف المدعي وغيره
اي المتخاصمين من هذه الاشياء المذكورة وفي بعض النسخ فيه اي في كل واحد من هذه الاشياء في المصب او الميزاب
والممشى م نظيره في الشرب ش اي نظير الاختلاف في الشرب والحاصل في هذا الباب ان هذه الاشياء اذا كانت موجودة
وقت الدعوى فالقول قول المدعي والا فعليه البيان م واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على
قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره ش اي بقدر الانتفاع لان الحاجة في ذلك تختلف بقدر الاراضي
ويكثر سنا بالظاهر ان حق كل واحد من الشرب بقدر ارضه وقدر حاجته فالبناء على الظاهر واجب حتى تبين خلافه فان قلت انهم
قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق قلت اثبات اليد على الماء
انتفاعهم بالانتفاع بالماء وانتفاع من له عشرة قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد
وفي الاجناس وحكي عن علي بن الدقاق صاحب كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته انه اذا كان لاحدهم
عشرة اجربة وللآخر عشرة الا ان ارضه لا تكتفي في الزراعة بقدر الماء باخذه فعلى ما قال محمد رح في الاصل الماء بينهما
نصفان وعلى ما قال الدقاق له اخذ الماء زيادة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ومن الناس من قال القسم بينهم على

واذا كان نهر لرجل
يجري في ارض غيره
فاراد صاحب الارض
ان لا يجري النهر في ارضه
ترك على حاله لانه
مستعمل له باجرائه
فعند الاختلاف
يكون القول قوله
فان لم يكن في يده
ولم يكن جاريا فعليه
البينة ان هذا النهر له
او انه قد كان له
مجراه في هذا النهر
يسوقه الى ارضه
ليسقيها فيقضى له
لاثباته بالحجة ملكا له
او حقا مستحقا فيه
وعلى هذا المصب
في نهر او على سطح
او الميزاب او الممشى
في دار غيره فحكم
الاختلاف فيها
نظيره في الشرب
واذا كان نهر بين
قوم واختصموا
في الشرب كان الشرب
بينهم على قدر
اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها
فيتقدر بقدره

عدد الخراج والصحيح ما قاله علماؤنا هذا اذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاما اذا علم على ما كان يقسم على ما كان كما في الطريق يقسم على
عدد الرؤس اذا لم يعلم حقهم اما اذا علم يقسم على ما كان في الاصل هـ بخلاف الطريق ش يعني اذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون
في ملك رقبة الارض ولا يعتبر سعة باب الدار وضيقها هـ لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد
ش اي على نهج واحد وفي بعض النسخ على صفة واحدة هـ فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر ش يعني لا يكفيه
حتى يسقي ارضه تمامها الا بالسكر وهو من سكرت النهر سكرا اذا اسددته من باب نصر ينصر والسكر بالكسر القوم وهو المسناة هـ لم يكن له
ذلك ش اي لم يكن للاعلى ان يسكر النهر على الاسفل هـ لما فيه ش اي في سكره هـ من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته ش اي
من غير سكره وفي الاجناس قال عمرو الطبراني وهو تلميذ محمد بن شجاع زاد محمد بهذا اذا كان نصيب صاحب اعلى النهر لا يكفيه بجميع
ارضه حتى يسكر النهر فساق كل الماء اليه ليس له ذلك الا ان يكون ارض صاحب الاعلى من رقبة لا يصل الماء اليه الا ان يتخذ
في الماء سكرا وارباب الارضين مقرون ان شربها من هذا النهر فلهذا الابد ان يتخذ في النهر سكر حتى يرتفع الماء اليها وان رضوا
على ان يجعلوا ذلك مناوبة على ان يسكر كل واحد منهم يوما ليسوق الماء كله الى ارضه جاز هـ فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى
يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه ش اي الاعلى هـ اذا تمكن من ذلك ش اي
من السكر هـ بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر ش نحو الطين او التراب لانه ينكبس النهر به عادة وفيه اضرارهم من غير تراض ش
من الشركاء هـ لكونه اضرارا بهم ش اي بالشركاء وفي فتاوى قاضيخان ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد
الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرجع الماء الى اراضيهم وفي المبسوط عن ابن مسعود رض اهل
الاسفل امراء على اهل الاعلى حتى يرووا وفيه دليل على ان ليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر ويحبسوا الماء على اهل الاسفل
وفي المغني لابن قدامة ولو كان نهرا صغيرا او سيلا يتشاح اهل الارضين الشاربة فيه فانه يبدأ باهل الاعلى فيسقي حتى يبلغ الكعب
ثم يرسل للذي يليه كذلك الى انتهاء الاراضي فان لم يفضل عن الاول شيء او الثاني او الثالث لا شيء للباقين لانه ليس
لهم الا ما فضل فهم كالعصبة في الميراث وهو قول فقهاء المدينة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه مخالفا والاصل فيه ما روى ابن
الزبير رضي الله تعالى عنه ان رجلا من الانصار خاصم الزبير رض في شراج الحرة التي يسقون بها الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير ثم ليسيل الماء متفق عليه هـ وليس لاحد منهم ان يكري منه ش اي من النهر هـ نهرا او ينصب عليه
رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها
في ارض صاحبها ش بان يكون بطن النهر وحصاه مملوكا له وللآخر حق السيل كذا في المحيط والمبسوط هـ لانه تصرف في ملك نفسه
ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته ش لانه يبنى على حافة النهر فيكسر به هـ وبالماء ش اي ومعنى الضرر
بالماء هـ ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه ش لان فيه تفريغ الماء عن موضعه حتى يصل الى الرحى هـ والدالية والسانية
نظير الرحى ش في الحكم والجواب الدالية جذع طويل مركب تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية
البعير الذي يسقى عليه اي يستقى وفي المثل سير السواني سفر لا ينقطع هـ ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة ش اي على النهر
والجسر ما يوضع ويرفع من الالواح والاخشاب والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر لا يرفع وفي المغرب القنطرة ما يبنى على
الماء للعبور والجسر عام فان الجسر ما يعبر به النهر مبنيا كان او غير مبني والفتح لغة وكذلك عين بين قوم لهم عليها ارضون
فهو مثل هذا النهر وكذلك بئر بين قوم يسقون منها اراضيهم وكذلك البركة بين قوم ليس لاحد منهم ان يكري منهم نهرا وان

بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم. وليس لاحد منهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة

يحدث حدثا الا باذن اصحابه اولا ما للاهل اللغة البركة الحوض هم بمنزلة طريق خاص بين قوم ش اى لا يجوز ان يتصرف واحد منهم

هم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم ش وهو الذى يكون بحال يجرى فيه الشفعة هم فاراد ان يقنطر عليه

ش اى يتخذ عليه قنطرة هم ويستوثق منه ش اى يشد جانبى القنطرة من النهر هم له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا ش اى

او كان النهر عليه قنطرة وهو مستوثق هم فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك فى اخذ الماء ش اى او كان النهر عليه قنطرة

اى لا يزيد نقض القنطرة فى دخول الماء فى نهره ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء هذا اللفظ يحتمل وجهين احدهما انه لا ضرر

بالشركاء باخذ القنطرة زيادة الماء الا لعدم زيادة الماء كقوله ولا يرى الضب بها ينجحر اى يتخذ لنفسه جحرا وهذا عبارة عن عدم الضب

ثمة الا اذا كان ضبا لا ينجحر كذا ههنا لا ضرر باخذ زيادة الماء والثانى لا ضرر بالشركاء باخذهم زيادة الماء لانه اذا رفعت القنطرة

يتصور حصول زيادة الماء لهم هم حيث يكون له ذلك ش يتعلق بقوله بخلاف ما اذا كان هم لانه يتصرف فى خالص ملكه وضعا ورفعا

ش اى من حيث الوضع فى صورة البناء ومن حيث الرفع فى صورة النقض هم ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ش

والواو للحال لان الكلام فيه حتى اذا ضرر لهم يمنع وان كان التصرف فى خالص ملكه لانه اضر لغيره هم ويمنع من ان يوسع فم النهر

لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء ش لانه يكون غاصبا شيئا من مال اصحابه فيمتنع هم وكذا اذا كانت القسمة

بالكوى ش كذا ليس له ان يوسع الكوة اذا كانت القسمة بالكوى والكوى بفتح الكاف وتشديد الواو وهو ثقب البيت

والجمع كوى بكسر الكاف كبدرة وبدر وقد يضم الكاف فى المفرد ثم استعير الكوى لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول فيقال

كوى النهر بالكسر والضم هم وكذا اذا اراد ان يوخرها ش اى كذا ليس له ذلك اى ان يوخر الكوى هم عن فم النهر

فيجعلها فى اربعة اذرع منه ش اى من فم النهر الى اسفل وقال تاج الشريعة رح هذا التقدير وقع اتفاقا كما اذا كان اللوح الذى

فيه الكوى على فم النهر فاراد ان يجعله فى وسطه ويذبح فوهة النهر لغير اللوح هم لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه

ش اى لاحتباس الماء فى راس النهر واعتاقه فيجتمع الماء ويزداد دخوله فى الكوى اكثر مما كان يدخل هم بخلاف

ما اذا اراد ان يسفل كواه ش اى يجعلها اعمق كان هم او يرفعها ش اما كان الى فوق هم حيث يكون له ذلك فى الصحيح لان قسمة الماء

فى الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار السفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ش وفسر

الكوى فى الاجناس بقوله يعنى السواقى فان قيل وانه وان تصرف فى خالص ملكه مضر باصحابه وليس له ذلك لانه ياخذ الماء

اكثر من حقه والمتصرف فى ملكه اذا اضر لغيره يمنع كعبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه فالجواب عنه ان يقال لا يخلو اما

ان يكون مقدار عمق نهره وقت القسمة معلوما اولا فان كان معلوما فله ان يسفل حتى يعود الى الحالة الاولى ولا يمكن

من الزيادة على ما كان فى القديم كيلا يضر لغيره باخذ الماء اكثر من حقه وان لم يعلم مقدار عمقه فى القديم قالوا

يسفل مقدار ما يكرى مثل هذا النهر فى العرف والعادة وان اراد الزيادة منه منع منه هكذا قال الفقيه ابو جعفر رح هم

ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك ش يعنى اذا لم يرض الشركاء بذلك فاذا

رضوا كان له ذلك هم لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ش اى فى القديم والمحدث لا يثبت الا بحجة وفى

كفاية البيهقى نهر بين قوم ياخذ من النهر العظيم لكل احد منهم كوى على التفاوت فقال اصحاب السفل ياخذون اكثر من نصيبكم

لان كثرة الماء فى اول النهار فيقصدكم بقدر ذلك فيجعل لنا ولكم اياما معلومة وليسد الكوى فى ايامنا ليس لهم ذلك لانه حق

ثبت وضعا لذلك فلا يعتبر هم ولو كان لكل منهم كوى مسماة ش اى معدودة هم فى نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان

بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك فى اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف فى خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يوخرها عن فم النهر فيجعلها فى اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك فى الصحيح لان قسمة الماء فى الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة فى نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان

بالنہر باہلہ لان الشرکۃ خاصۃ ش لان احداث التصرف فیما ہو مشترک الا باذن الشرکاء م بخلاف ما اذا کانت الکوی فی النہر الاعظم ش کالفرات ودجلۃ والنیل حیث لایمنع ان یزید فی الکوی اذا لم یضر بغیرہ م لان لکل منہم ان یشق نہرا منہ ش ای من النہر الاعظم م ابتداء ش ای فی ابتداء الامر م فکان لہ ان یزید فی الکوی بالطریق الاولی ش واستشہد محمد رحمۃ اللہ بہذا الطریق خاص بین قوم لیس لاحد منہم ان یبنی ولا یفتح فیہ بابا من دار اخری ولا یسیل فیہ ماء ولا یشرع فیہ میزابا ولا کنیفا اضربہم اولم یضر فکذا فی النہر الخاص م ولیس لاحد من الشرکاء فی النہر ان یسوق شربہ الی ارض لہ اخری لیس لہا فی ذلک شرب لانہ اذا تقادم العہد ش ای الزمان م یستدل بہ علی انہ حقہ ش ای یسوق الماء الیہا انہ حقہ وبہ قال الشافعی ومالک والقاضی الحنبلی وعن احمد فی روایۃ جائز لہ ذلک اذا کان علی وجہ لایتصرف فی حافۃ النہر وکذا یجوز ان یرضیہا او یبیعہ م وکذا اذا اراد ان یسوق شربہ الی ارضہ الاولی ش ای التی لہا شرب م حتی ینتہی الی ہذہ الارض لانہ یستوفی زیادۃ علی حقہ اذ الارض الاولی تنشف بعض الماء ش ای تشربہ م قبل ان یسقی الاخری ش ہذا الذی ذکرہ فیما اذا ملأ صاحب الارضین ارضہ التی لہا حق الشرب وسقاہا بالماء الذی ملأ ارضہ الاولی اما اذا اجری الماء من الارض الاولی حتی بلغ الی الاخری یمنع ایضا لا باعتبار کثرۃ الماء ونماۃ بل باعتبار ان حقہ لیسقی ارض وبہذا یصیر حقہ لیسقی ارضین الیہ اشار فی المبسوط م وہو نظیر طریق مشترک ش ای المذکور من الحکم نظیر طریق مشترک بین قوم من حیث انہ یزید فی الشرب مالیس لہ فی حق المرور م اذا اراد احدہم ان یفتح فیہ بابا الی دار اخری ساکنہا غیر ساکن ہذہ الدار التی مفتحہا فی ہذا الطریق ش یعنی اذا کان لہ داران وہو ساکن فی احدہما وفی الاخری اکن اخرو مدخل الدار التی ہو یسکنہا فی طریق مشترک فاراد ان یفتح بابا للدار الاخری من ہذا الطریق لیس لہ ذلک وقید بقولہ ساکنہا غیر ساکن ہذہ الدار لانہ اذا کان ساکن الداران واحد کان لہ ان یفتح بابا الی دار اخری لان المار لا یزداد متی کان ساکن الدارین واحدا ولہ یفتح بابا من جدارہ لانہ یتصرف فی خالص ملکہ م ولو اراد الاعلی من الشرکین فی النہر الخاص وفیہ کوی ش ای فی النہر کوی م بینہما ان یسد بعضہا ش ای بعض الکوی م دفعا لفیض الماء عن ارضہ ش ای لاجل دفع فیض الماء عن ارضہ م کیلا تنز ش النز بالنون وتشدید الزاء المعجمۃ ما یحلب الارض من الماء وقد نزت الارض اذا حادث ذات نز وسحابت بہا الماء م لیس لہ ذلک لما فیہ من الضرر بالاخری ش صورتہ ما ذکر فی الاصل وہو ان نہرا بین رجلین لہ خمس کوی من ہذا النہر الاعظم ولاحد الرجلین ارضہ فی اعلا النہر وللاخر ارضہ فی اسفل النہر فقال صاحب الاعلی اریدان اسد من ہذہ الکوۃ واحدۃ او اثنین لان ماء النہر یکثر فی ارض فیفیض وینز منہ قال لیس لہ ذلک الا ان اسد الکوی احداث تصرف فی مکان مشترک فلا یکون لہ الا برضا صاحبہ کما لو اراد ان یوسع الکوی م وکذا اذا اراد ان یقسم الشرب مناصفۃ بینہما ش ای لیس ذلک قولہ مناصفۃ ای بالایام او بالشہور صورتہ ان یقول صاحب الاعلی لصاحب الاسفل اجعل لک نصف النہر ولک نصفہ فاذا کان فی حصتی شددت منہا ما بدا لی واذا کان فی حصتک فتحتہا کلہا لیس لہ ذلک الا برضی صاحبہ م لان القسمۃ بالکوی تقدمت الا ان یتراضیا لان الحق لہما ش کالمہایاۃ فی الدار اذا ان صاحبہ لایجبر ما اذا تراضیا جاز م وبعد التراضی لصاحب الاسفل ان ینقض ذلک ش ای ما قسماہ لان المہایاۃ غیر لازمۃ لانہا عاریۃ لان تجویزہا بطریق الاجارۃ متعذر لانہ یکون مبادلۃ منفعۃ بمنفعۃ من جنسہا وہو باطل فیجوز بطریق الاعارۃ وللمعیر ان یرجع فی عاریتہ متی بدا لہ م وکذا لورثتہ من بعدہ ش ای وکذا لہم ان ینقضوا ذلک لانہم خلفاؤہ فی ذلک لانہ اعارۃ الشرب ش ای لان ہذا الفعل اعارۃ یعنی کل واحد منہما یصیر لصاحبہ نصیبہ من الشرب م فان مبادلۃ الشرب بالشرب باطلۃ

لا یضر باہلہ لان الشرکۃ خاصۃ بخلاف ما اذا کان الکوی فی النہر الاعظم لان لکل منہم ان یشق نہرا منہ ابتداء فکان لہ ان یزید فی الکوی بالطریق الاولی ولیس لاحد من الشرکاء فی النہر ان یسوق شربہ الی ارض لہ اخری لیس لہا فی ذلک شرب لانہ اذا تقادم العہد یستدل علی انہ حقہ وکذا اذا اراد ان یسوق شربہ فی ارضہ الاولی حتی ینتہی الی ہذہ الارض الاخری لانہ یستوفی زیادۃ علی حقہ اذ الارض الاولی تنشف بعض الماء قبل ان یسقی الاخری وہو نظیر طریق مشترک اذا اراد احدہم ان یفتح فیہ بابا الی دار اخری ساکنہا غیر ساکن ہذہ الدار التی مفتحہا فی ہذا الطریق ولو اراد الاعلی من الشریکین فی النہر الخاص وفیہ کوی بینہما ان یسد بعضہا دفعا لفیض الماء عن ارضہ کیلا تنز لیس لہ ذلک لما فیہ من الضرر بالاخر وکذا اذا اراد ان یقسم الشرب مناصفۃ بینہما لان القسمۃ بالکوی تقدمت الا ان یتراضیا لان الحق لہما وبعد التراضی لصاحب الاسفل

ش الجار فيه للتعليل لانه بيع الجنس بالجنس وقد ذكرناه م والشرب مما يورث ش هذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون تعليلا لقوله
وكذا الورثة من بعده واليه مال تاج الشريعة في شرحه حيث قال لان الورثة يقومون مقام الوارث في املاكه وحقوقه وقد
ملك بالارث ما لا يملك بغيره ومن اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها تملك بالارث وان لم يملك بالبيع والاخر ان يكون
مسئلة مبتداة برأسها واليه مال الاترازي في شرحه حيث نقل عن الاصل قال محمد سالت ابا يوسف عن رجل مات ممن له هذا
الشرب فقال يصير شربه ميراثا والكان يصير ارض وذلك لان الملك بالارض يقع حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان
لا يثبت قصدا كالخمر ملك بالميراث حكما والكان لا يملك قصدا كسائر اسباب الملك م ويوصي بالانتفاع بعينه ش اي بعين الشرب
يعني اذا اوصى ان يسقي ارض فلان يوما او شهرا او سنة اخيرت من الثلث لان الوصية بالشرب كالوصية بالعين
المجهولة وذلك ينفذ من الثلث وان مات بطلت الوصية في الشرب بمنزلة ما اذا اوصى بخدمة عبده لانسان
فمات الموصى له بطلت الوصية وانما قيد بالوصية بعين الشرب احترازا عن الوصية ببيع الشرب وهبته
فان ذلك وصية بالباطل والوصية بالباطل باطل م بخلاف البيع والصدقة والهبة ش اي لا يجوز وقال محمد سالت ابا يوسف
عن الهبة والصدقة والعمري والنحلي قال لا اي لا يجوز لان الشرب لا يملك بالبيع بدون الارض فكذا لا يملك ارض الصدقة
والهبة والوصية بذلك اي وبخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته م حيث لا تجوز العقود ش اي البيع والصدقة والهبة
ونحوها م اما للجهالة ش اي كان الماء مجهولا ولا يصير معلوما الا بالاشارة او الكيل او الوزن ولم يوجد شيء منها فكان
مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة م او للغرر ش فانه على خطر الوجود لان الماء يجيء وينقطع م او لانه ليس بمال متقوم م
ش لان الشرب عبارة عن النصيب من الماء والماء لا يملك قبل الاحراز م حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره ش يعني
من لا شرب له من هذا النهر اذا سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن ولو كان مملوكا ضمن واذا لم يكن مملوكا قبل الاحراز لا يجوز
بيعه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمة الله عليه من مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهما يجوزون في بيع الشرب
يوم او يومين لان اهل بلخ تعاملوا ذلك والقياس ترك التعامل كما في الاستصناع وكان الفقيه ابو جعفر واستاذه ابو بكر الاعمش
لا يجوزان ذلك وقالا هذا تعامل اهل بلدة واحدة والقياس يترك لتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ولا يترك بتعامل اهل
بلدة واحدة م واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة ش اي الوصية بهذه العقود بان يوصي ان يبيع شربه من هذا
الرجل او يوهب له او يتصدق عليه باطل وفي بعض النسخ باطل باعتبار الايصار م وكذا لا يصلح ش اي الشرب م مسمى في النكاح
ش اي تزوج امراة على شرب بغير ارض م حتى يجب مهر المثل ش لعدم صحة التسمية م ولا في الخلع ش اي وكذا لا يصح مسمى
في الخلع بان خالع امراته على شرب بلا بغير ارض كانت التسمية باطلة حتى لا يكون له من الشرب شيء واما الطلاق فواقع م حتى
يجب رد ما قبضت من الصداق ش لانها اطمعت الزوج بهذه التسمية فتصير غارة له وفي الغرور في الخلع يلزم مهرا ردت قبضت
كما لو اختلعت على ما في يدها من المال او على ما في بيتها من المتاع وليس في يدها وبيتها شيء بخلاف ما لو خالعها على خمر او خنزير
فانه يقع الخلع مجانا لان المسمى ليس بمال متقوم م لتفاحش الجهالة ش يعني في الشرب وهذا يرجع الى الكل م ولا يصلح
بدل الصلح عن الدعوى ش بان ادعى شيئا ثم صالح على شربه بدون ارض فالصلح باطل وصاحب الدعوى على
دعواه والكان الصلح عن دم العمد على شرب بدون ارض فان القصاص يسقط اذا قتل القاتل لان سقوط القصاص
يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول الا ترى انه لو صالح عن دم العمد على خمر او خنزير يسقط القصاص لوجود القبول

والشرب مما يورث
ويوصى بالانتفاع بعينه
بخلاف البيع والهبة
والصدقة والوصية
بذلك يعني ببيعه العقود
حيث لا تجوز العقود
اما للجهالة او للغرر او لانه
ليس بمال متقوم حتى
لا يضمن اذا سقى من
شرب غيره واذا بطلت
العقود فالوصية بالباطل
باطلة وكذا لا يصلح
مسمى في النكاح حتى يجب
مهر المثل ولا في الخلع
حتى يجب رد ما قبضت
من الصداق لتفاحش
الجهالة ولا يصلح
بدل الصلح عن الدعوى

وان لم يجب القبول فكذا هذا ولا يكون له الشرب من الشرب شئ لعدم صحة التسمية الا انه لا يقع الصلح مجانا بل يجب على القاتل رد الدية م لانه لا يملك بشئ من العقود ش اى لان الشرب لا يملك بشئ من العقود واسـ لان الشرب لا يملك بشئ لان الصلح متى وقع على خلاف الجنس كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز وكذا الصلح عليه بدون ارض فان كان المدعى قد شرب من ذلك الشرب سنة او سنتين فلا ضمان عليه م ولا يباع الشرب فى دين صاحبه ش اى صاحب الشرب م بعد موته بدون ارض كما فى حال حيوته ش اى كما لا يجوز بيعه بدون ارض فى حيوة صاحبه م وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه ش اى وبدون الشرب م فيصرف التفاوت الى قضاء الدين ش هذا قول اكثر المشائخ رح فى معرفة قيمة الشرب كذا قال خواهر زاده رح فى شرحه وهو ان يضم هذا الشرب الى جريب من الارض اقرب ما يكون من هذا الشرب فيباع باذن صاحبها ثم ينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب بكم يشترى فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فان كان يشترى مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب يشترى بمائة يعرف ان قيمة الشرب خمسون درهما فيصرف الخمسون الى الدين وانما قال الاصح لان فيه اختلاف المشائخ فقال بعضهم ان الامام يتخذ حوضا ويجمع ذلك الماء فى كل نوبة ثم يبيع الماء الذى جمعه فى الحوض ويقضى به الدين وقال اخرون يقال للمتقدمين من العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا ارض بكم كان يشترى هذا الشرب وهو نظير ما قال بعض المتبحرين انه اذا وطى امرأة بشبهة فعليه عقرها فينظر بكم كانت تستاجر على الزنا لو كان الاستيجار على الزنا جائزا فيجعل ذلك عقرها م وان لم يجد ذلك ش اى وان لم يجد الامام بيع تلك الارض بان لم يرض صاحبها م اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما ش اى الارض والشرب جميعا م فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ش اى يصرف الفاضل من ثمن الارض الى ارباب الديون م واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اى ملاها ش وفى الصحاح مخرت الارض اذا ارسلت فيها الماء وفى ديوان الادب مخرت السفينة الماء اى شقته بجريها م فسال من مائها فى ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه ش اى فى السقى والمخر قال الفقيه ابو جعفر تاويل ما قال محمد رح اذا سقى ارضه سقيا يحتمله فى العرف والعادة واما اذا سقى سقيا غير مثله فى العرف والعادة فانه يضمن وهكذا كما قالوا فيمن اوقد نارا فى داره يوقد مثلها فى العرف والعادة لا يضمن اذا احترق دار جاره لانه سبب غير متعد وان اوقد نارا لا يوقد مثلها فى العرف والعادة فانه يضمن لانه متعد فى السبب واما اذا كانت فى ارضه جحر فار فيتعدى الى ارض جاره وغرقت ارض جاره فان كان لا يعلم بجحر الفار لا يضمن وان علم يضمن وعلى هذا قالوا اذا فتح راس نهره فسال من النهر شئ الى ارض جاره فغرقت قالوا ان فتح من الماء مقدار ما يفتح من الماء فى مثل ذلك النهر فى العرف والعادة لا يضمن وان كان فتح مقدار ما لا يفتح مثل ذلك المقدار فى مثل ذلك النهر فانه يضمن وحكى عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد بانه كان يقول اذا سقى مثله انما لا يضمن اذا كان محقا فى السقى بان سقاه فى نوبته مقدار حقه فاما اذا سقى من غير نوبته اكثر من حقه يضمن لانه مسبب ومتعد فى الاصل ولو ان رجلا اوقد نارا او احرق كلأ فى ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا الغيره لم يضمن رب الارض وقال خواهر زاده رح تاويله اذا اوقد نارا توقد مثلها فى العرف والعادة فاما اذا اوقد نارا لا يوقد مثلها فانه يضمن وفى فتاوى البقالى ولو لتعد الماء الى ارض جاره وهو يرى ولم يجبر يضمن وفى المحيط لو انشق نهر يجرى فى ارض قوم وخرب اراضيهم فليس لهم ان ياخذوا اصحاب النهر لعمارة الارضين ولهم ان ياخذوهم لعمارة النهر ولو كان له مجرى ماء على سطح غيره فخرب الخ

لانه لا يملك بشئ من العقود ولا يباع الشرب فى دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما فى حال حياته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبهما ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم يضم الشرب اليها ويبيعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء او ملأها فسال من مائها فى ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

او صلاح المجرى على صاحب المجرى وذكر الهندوانى لو القى رجل شاة فى ارض طاحونة فسار الماء بها الى الطاحونة الكائن النهر لاحتياج الى الكرى فلا ضمان عليه وان كان يحتاج ضمن ان علم انها جاريت من ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم م ؂

كتاب الاشربة

ش اى هذا كتاب فى بيان احكام الاشربة وجه المناسبة بين الكتابين ان احياء الموات فيه الشرب بالكسر وهذا الكتاب فيه الشرب بالضم وكلاهما سقيا عرق واحد لفظا ومعنى غير انه قدم الاول لكونه فيه حلالا وهذا فيه حرام كذا اورد فى عامة الكتب من المبسوط والذخيرة والمغنى والتحفة والقدورى وهى جمع شراب كالاطعمة جمع طعام وهو اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم اى يوكل ثم محاسن حرمة الاشربة المحرمة ظاهرة لانها مزيلة للعقل الذى هو اشرف الاشياء واعزها تتعلق خطابات الشرع به الا ان الخمر ابيحت للامم الماضية لطول اعمارهم وجسامة ابدانهم فيتحملون آخر الشراب ولا يتسارع اليهم السكر ففى اباحتها صلاح لهم لكثرة نفعها اما هذه الامة فقصيرة الاعمار ضعيفة الابدان فيسارع اليهم السكر لشرب قليل منها فصلاحهم فى حرمتها قليلها وكثيرها وانما ابيحت فى ابتداء الاسلام ليبتليهم الفساد فى الخمر حتى اذا حرمت عليهم عرفوا منة الحق لديهم وليس الخبر كالعيان وقيل للتدريج النصارى لئلا ينفروا عن الاسلام وفى شرح الاقطع والاشربة كلها مباحة بالعقل الا ما ورد الشرع بتحريمه لان الاشياء كلها على الاباحة فى الاصل عندنا م سمى بها ش اى سمى الكتاب بالاشربة م وهى ش اى الاشربة م جمع شراب لما فيه ش اى لما فى هذا الكتاب م من بيان حكمها ش اى حكم الاشربة من الحرام والمباح كما سمى كتاب البيوع لما فيه من بيان احكامها وكتاب الحدود لما فيه من بيان احكام الحدود ونحو ذلك من الكتب المذكورة م قال الاشربة المحرمة اربعة ش اى قال القدورى رح فى مختصره وفى المحيط الاعيان التى تتخذ منها الاشربة العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالاجاص والعرصاد وكالشهد والفانيد والالبان اما العنب فالمتخذ منه خمسة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والملح والمتخذ من الزبيب شيئان النقيع ونبيذه والمتخذ من التمر ثلاثة السكر والنضيج والنبيذ والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرها شئى واحد وان اختلف اسماء النقيع كنبيذ العسل والحنطة كنبيذ الشعير والمبذر كنبيذ الذرة كذا ذكره قاضيخان والتمرتاشى فينتهى الى احد عشر اسما او اكثر كما يجئى فى الكتاب ثم العنب اذا عصر سمى ماؤه عصيرا ما دام حلوا فاذا اشتد صار يسمى خمرا واذا مال الى الحموضة سمى خلا فاذا طبخ ادنى طبخة وصار شديدا سمى باذقا واذا طبخ على النصف يسمى منصفا واذا طبخ حتى ذهب ثلثاه يسمى مثلثا واذا رقق بالماء ثم طبخ يسمى يعقوبيا والوسفيا لان رحمت الله قدرته للرشيد فيما يقال وقد سمى جمهوريا لان جمهور الناس وجماعتهم يشربونه ويسمى حميديا لانه محمود عندهم او لان حميدا رجل داوم على شربه او علمهم ذلك والذى يتخذ من الزبيب زبيبا والرطب اذا عصر فذلك العصير يسمى ولسيانا اذا تغير عن حاله او اشتد يسمى سكرا او التمر اذا انبذ فى الماء اى القى فيه يسمى نبيذا واذا اخذ من راسه واستخرجت حلاوته بعد ذلك يسمى فضيخا وما يتخذ من العسل سمى بتعا وما يتخذ من القمح يسمى مزرا وما يتخذ من الشعير يسمى جعة وما يتخذ من الذرة يسمى سكركة بضم السين والكاف وسكون الراء م الخمر ش اى احدها الخمر م وهى عصير العنب اذا غلا واشتد ش اى صار قويا وكثر غليانه وحصل فيه قوة الاسكار وقيل صار بحال ويمنع حواس شاربه من الفهم والدرك وقيل صلاحيته للاسكار م وقذف بالزبد ش اى رمى به وهذا قيد للمعنى الشرعى لان معنى الخمر وحده فى اللغة شراب مسكر معتصر من العنب وفى الشرع شئى من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد م والعصير ش اى الثانى من الاشربة المحرمة العصير عصير العنب م اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور فى الجامع الصغير ش الطلاء كل ما طلى به من قطران او نحوه ويقال لكل ما اخذ من الاشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث

كتاب الاشربة سميت بها وهى جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهى عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور فى الجامع الصغير

كذا في المغرب وفي تاج الاسامي الطلاء شراب ذهب بالطبخ ثلثاه وفي ديوان الادب الطلاء ممدود وفي الصحاح الطلاء ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه وتسميه العجم المبحتج وفسره الفقيه ابو الليث الطلاء في شرح الجامع الصغير بالمنصف م ونقيع التمر ش اي الثالث من الاشربة المحرمة نقيع التمر م وهو السكر ش السكر بفتح السين والكاف م ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا ش اي الرابع من الاشربة المحرمة نقيع الزبيب بشرط الاشتداد والغليان م اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان ماهيتها ش اي ماهيتها في اصطلاح الفقهاء الماهية مكان الماهية وهو ماهية الشيء كماهية الانسان وهي حيوان ناطق م وهي التي من ماء العنب ش خاصة م اذا صار مسكرا ش اي ماهية الخمر هذا واشار بقوله خاصة الى ان هذه الماهية مخصوصة بالخمر وان غير الخمر لا يسمى باسمه آخر م وهذا عندنا ش اي هذا الاطلاق عند علمائنا الحنفية م وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم ش اراد باهل العلم الفقهاء وباهل اللغة اهل اللسان م وقال بعض الناس ش اي من علماء الفقه واراد بهم الائمة الثلاثة واصحاب الظاهر م هو اسم لكل مسكر ش اي الخمر اسم لكل مسكر من اي شيء كان م لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وعند احمد في مسنده وكل خمر حرام وكذلك عند ابن حبان في صحيحه وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن ايوب السختياني ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وهو عند مسلم ايضا لكن على الظن ولفظه عن نافع عن ابن عمر قال ولا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام م وقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى النخلة والكرمة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة ولهم احاديث اخر في هذا الباب منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ثابت عن انس بن مالك رض قال كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت ابي طلحة رض وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر فاذا منادي ينادي فقال اخرج فانظر فخرجت فنظرت فاذا منادي ينادي الا ان الخمر قد حرمت قال فجرت في سكك المدينة فقال لي ابو طلحة اخرج فاهرقها فخرجت فاهرقتها ومنها ما رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مرفوعا نزل تحريم الخمر وهي خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ومنها قول عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل رواه البخاري رحمه الله م ولانه مشتق من مخامرة العقل ش اي ولان الخمر مشتق من مخامرة العقل يقال خامره اذا خالطه والكلام في اشتقاق الخمر الذي هو ثلاثي من المخامرة الذي هو مزيد فيه كالكلام في اشتقاق الوجه من المواجهة وقد مر الكلام فيه في اول الكتاب مستقصى م وهو موجود في كل مسكر ش اي هذا المعنى موجود في كل ما كان مسكرا م ولنا انه ش اي لفظ الخمر م اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ش اي اسم مخصوص للتي من ماء العنب اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة قوله فيما ذكرناه في التي من ماء العنب م ولهذا ش اي ولاجل استعمال الخمر في التي من ماء العنب اذا صار مسكرا م اشتهر استعماله فيه ش اي في استعمال لفظ الخمر في التي من ماء العنب المسكر م وفي غيره غيره ش اي واشتهر في غير التي من ماء العنب غير اسم الخمر حيث يسمى مثلثا وباذقا ونحوهما ولو كان استعمال هذا الاسم لغيره مجازا لان الترادف خلاف الاصل وقد اريدت الحقيقة فبطل المجاز وقال ابو عبيد وابو زيد وابن السكيت ما اتخذ من غير العنب ليس بخمر م ولان حرمة الخمر قطعية ش يعني لا يصح ان يصرف في تحريمها الا الى عين ثبتت الحرمة في تلك العين قطعا وغير التي من العنب بهذه المثابة لمكان الاجتهاد وفيه اشار اليه بقوله م وهي في غيرها ظنية ش اي وهي في غير التي من ماء العنب اذا اسكر الحرمة ظنية لما قلناه م وانما سمي خمرا لتخمره ش هذا جواب عن قولهم لانه مشتق من مخامرة العقل يعني لا نسلم انه مشتق من المخامرة بل [illegible]

ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان ماهيتها وهي التي من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر كقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره

مشتق من التخمر وهو الشدة والقوة فان بها شدة وقوة ليست لغيرها حتى سميت ام الخبائث ما تسميته بهذا المعنى م لا لمخامرتها العقل ش يعني
ليست تسمية التي من ماء العنب اذا اسكر لمخالطته العقل وهذا هو تحقيق كلام المصنف وقال صاحب العناية قوله انما سمي يعني غير التي خمرا لتخمره
اي لصيرورته مرا كالخمر لا لمخامرته وهذا كلام فيه ما فيه تامل تدبر واما الثواب فانما غمضنا البصر في هذا الموضع م على ان ما ذكرتم لا ينافي
كون الاسم خاصا فيه ش هذا جواب بطريق التسليم يعني ولئن سلمنا ان يكون من مخامرة العقل ولكن قد يكون موضع الاشتقاق عاما
والمشتق منه خاصا وهو معنى قوله لا ينافي كون الاسم اي اسم الخمر خاصا فيه اي في التي من ماء العنب اذا اسكر م فان النجم مشتق
من النجوم وهو الظهور ش يعني مشتق من نجم اذا ظهر م ثم هو اسم خاص للنجم المعروف ش وهو الثريا م لا لكل ما ظهر ش اي ليس هو باسم لكل ما ظهر م
وهذا كثير النظير ش نحو القارورة فانها مشتقة من القرار وليست باسم لكل ما يقر فيه شيء والجرجر فانه مشتق من الجرجرة وهو التحرك ولا
يسمى كل ما يتحرك جرجرا وهو الفرس الذي احد شقيه ابيض والاخر اسود ويسمى ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه سواد وبياض بهذا الاسم فعلم
ان القياس لا مدخل له في اللغة م والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين ش اراد به قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وذكر
علاء الدين العالم طريقة الخلاف وروي عن يحيى بن معين انه قال الاحاديث الثلاثة ليست بثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها
قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر خمر وكل خمر حرام ويحيى بن معين هو الحافظ المتقن
الذي قال فيه احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فهو ليس بحديث ولد سنة ثمان وخمسين ومائة وتوفي سنة ثلاث وثلاثين
ومائتين في ذي القعدة بالمدينة قلت الاحسن ان يقال هنا هذا الحديث رواه سائر اصحاب مالك عنه موقوفا غير روح فانه رفعه و
ذكر ابو عمر في التمهيد هذا موقوفا في الموطأ لم يختلف فيه الرواية عن مالك الا الماجشون فانه رواه عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم فرفعه ولهذا رواه مسلم بالظن فقال لا اعلمه الا مرفوعا ولئن سلمنا انه مرفوع وانه ثابت والمراد منه بيان الحكم
لا اللغة لانه صلى الله عليه وسلم لتعليم الاحكام لا اللغة فكانه قال كل ما يسكر كثيره فحكمه كحكم الخمر في الحرمة م والثاني ش اي والحديث
الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين م اريد به بيان الحكم ش وهو الحرمة لا بيان الحقيقة وفيه نزاع م اذ هو اللائق
بمنصب الرسالة ش اي لان بيان الحكم هو اللائق بحال النبي صلى الله عليه وسلم لانه بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق
وقال الطحاوي رحمه الله يجوز ان يراد بقوله الخمر من هاتين الشجرتين احدهما فجمعهما الخطاب واراد احدهما كما في قوله سبحانه
وتعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما وقد اخترق ابن حزم وشنع على الطحاوي هنا وقال صدق الله
عز وجل وكذب الطحاوي وهو قال كليهما يخرجان من البحرين وهذا اسفاهة منه وقلة فهم فان الطحاوي قال هكذا قالت ائمة التفسير
ويجوز ذلك بطريق التغليب فكان الحديث محتملا والمحتمل لا يصلح حجة وكذا الجواب عن قوله نزل تحريم الخمر وهي من خمسة
واشباه ذلك انها محمولة على الحالة التي يتولد منها السكر لا استخراج لتحمل عمل الخمر في توليد السكر واستحقاق الحد وعليه ايضا
يحمل قول عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل لان المخامرة القطعية والقليل من الانبذة لا يخامر العقل وقد سمى
ابو الاسود الدؤلي اسم الخمر على الطلاء بقوله دع الخمر يشربها الغواة فانني رأيت اخاها مغنيا لمكانها فان لا يكنها او
يكنه فانه اخوها غذته امه بلبانها جعل الطلاء اخا للخمر واخوه التي غيره اراد بها معاصر الكرم م والثاني ش اي الموضع
الثاني من العشرة م في حد ثبوت هذا الاسم ش اي ثبوت اسم الخمر م وهذا الذي ذكره في الكتاب ش اي في
مختصر القدوري م وهو قوله وهو عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد م قول ابي حنيفة رحمه الله ش اي هذا
المذكور هو قول ابي حنيفة رحمه الله في حد الخمر م وعندهما اذا اشتد ش اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الخمر هو التي من ماء العنب

لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى ابن معين والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد

م صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به ش اى لان اسم الخمر يثبت بالاشتداد والغليان لانه حينئذ يكون مسكرا خمرا م وكذا المعنى المحرم بالاشتداد ش وهو الاسكار م وهو المؤثر في الفساد ش اى المعنى المحرم هو المؤثر في الفساد وهو يكون بالاشتداد وتعلق التحريم م ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الغليان بداية الشدة وكمالها ش اى كمال الشدة وفي بعض النسخ وكماله م بقذف الزبد وسكونه ش اى وسكون الغليان والتحقيق فيه ان مطلق اسم الغليان ينصرف الى الكامل والغليان لا يتكامل الا بقذف بالزبد فيكون الغليان موجودا من وجه دون وجه فلابد من قذف الزبد م اذ به يتميز الصافي من الكدر ش لان اسفله يصير اعلاه فيتميز ما الخالص من كدره م واحكام الشرع قطعية ش اى امهات احكام الشرع قطعية لا مجال للظن والاحتمال فيها م فيناط بالنهاية ش اى يتعلق بالنهاية وحكم الاباحة كان ثابتا للعصير بيقين فلا يزول ذلك الا بيقين آخر مثله لم يثبت بسبب الحرمة فكما انه لا يرتفع الاباحة لان بعض السبب لا عبرة م كالحد ش اى كحد الخمر حيث يتعلق بالنهاية والغاية وكذا حد الزنا والسرقة لا تجب الا بكمال الفعل اسما وصورة ومعنى من كل وجه لان في النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات م واكفار المستحل ش اى مستحل الخمر م وحرمة البيع ش اى وحرمة بيع الخمر وهذا ان الاحكام الخمر مقطوع بها كالحد وتكفير المستحل وحرمة البيع والنجاسة فيناط بالنهاية لما في النقصان من شبهة العمل فلا يصح اثباتها بالشبهة م وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا ش اى لاجل الاحتياط ويعني بالحد لقذف الزنا احتياطا الا للدرء م والثالث ش اى الموضع الثالث م ان عينها ش اى عين الخمر م حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ش اى على السكر م ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منه حرام ش قيل هو مروي عن بعض اهل الشام وقدامة ابن مظعون م لان به ش اى بالسكر م يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله ش سبحانه وتعالى الصد المنع يقال صد عنه اذا منعه م وهذا كفر ش اى هذا القول كفر م لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا ش وهو قوله سبحانه وتعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس م والرجس ما هو محرم العين ش يعني الرجس اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة ودليله قوله سبحانه وتعالى او لحم خنزير فانه رجس ولحمه حرام نجس عينا بلا شبهة فكذا الخمر وفي الاية دليل على حرمتها من اثني عشر وجها على ما ذكر في التيسير والكشاف وهي التاكيد بانما والجملة الاسمية والمقارنة بالقمار والمقارنة لعبادة الاوثان وهي الاصنام لان الانصاب جمع نصب وهي ما نصب فاعبد من دون الله وجعلها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا كالميتة والدم وجعلها من عمل الشيطان ولا ياتي منه الا الشر المحض والامر بالاجتناب نص على التحريم وجعل الاجتناب من الفلاح فاذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خيبة وذكر ما ينتج منها من وقوع التعادي والتباغض بين اصحاب الخمر فيما يؤدي القول للصد عن ذكر الله وعن مراعاة اوقات الصلوة والامر بالانتهاء لان معنى قوله فهل انتم منتهون انتهوا وهذه الصيغة من ابلغ ما ينهى عنه م وقد جاءت السنة متواترة ش اى متكاثرة ومتتابعة وليس معناه التواتر الاصطلاحي او نقول معناه جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم احاديث كلها تدل على حرمة الخمر وكل واحد منها اذا لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك منها متواترة لشجاعة علي رضي الله تعالى عنه وجود حاتم وسمي هذا التواتر بالمعنى م ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر ش منها ما اخرجه البخاري ومسلم من ثابت عن انس رضي الله عنه قال كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر وقد ذكرناه ومنها ما اخرجه احمد في مسنده عن عبد الله ابن عمرو ابن العاص

صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد ولابي حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر

رضي الله تعالى عنهما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إن الله تعالى حرم الخمر والميسر والكوبة والغبيراء ومنها ما أخرجه أبو بكر بن أبي الدنيا في كتاب ذم المسكر عن محمد بن عبد الله بن بزيع عن الفضيل بن سليمان النميري عن عمر بن سعيد عن الزهري حدثني أبو بكر بن عبد الرحمن بن حارث بن هشام أن أباه قال سمعت عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث إنه كان رجل ممن خلا قبلكم يتعبد ويعتزل الناس فعلقت به امرأة غوية فأرسلت إليه جاريتها فقالت إنا ندعوك لشهادة فدخل معها فطفق كلما دخل بابا أغلقته دونه حتى أفضى إلى امرأة وضيئة عندها غلام وباطية خمر فقالت والله إني ما دعوتك لتقع علي أو تقتل هذا الغلام أو تشرب الخمر فسقته كأسا فقال زيدوني فلم يبرح حتى وقع عليها وقتل النفس فاجتنبوا الخمر فإنها لا تجتمع هي والإيمان أبدا إلا أوشك أحدهما أن يخرج صاحبه ورواه البيهقي في سننه موقوفا على عثمان وهو أصح ومنها ما أخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا جعفر بن حميد الكوفي حدثنا يعقوب القمي عن عيسى بن جارية عن جابر بن عبد الله قال رجل يحمل الخمر من خيبر إلى المدينة فيبيعها من المسلمين فقال يا فلان الخمر قد حرمت فوضعها حيث انتهى على تل وسجى عليها بأكسية ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله بلغني أن الخمر قد حرمت فقال أجل قال لي أن أردها على من ابتعتها منه قال لا قال فأهديها إلى من يكافئني منها قال لا قال فإن فيها مال اليتامى في حجري قال إذا أتانا مال البحرين فأتنا نعوض أيتامك من مالهم ثم نادى بالمدينة فقال رجل يا رسول الله الأوعية ننتفع بها قال فحلوا أوكيتها فانصبت حتى استقرت في بطن الوادي ومنها ما أخرجه ابن ماجه في سننه عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مدمن خمر كعابد وثن وفي صحيح ابن حبان عن ابن عباس نحوه وأخرجه البزار في مسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعا شارب الخمر كعابد وثن ومنها ما أخرجه ابن ماجه أيضا عن أبي الدرداء أوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم لا تشرب الخمر فإنها مفتاح كل شر وأخرج أيضا عن خباب بن الأرت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إياك والخمر فإن خطيئتها تفرع الخطايا كما أن شجرتها تفرع الشجرة ومنها ما أخرجه الترمذي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر لم تقبل له صلاة أربعين صباحا فإن تاب تاب الله عليه فإن عاد لم تقبل له صلاة أربعين صباحا فإن تاب تاب الله عليه فإن عاد لم تقبل له صلاة أربعين صباحا فإن تاب تاب الله عليه فإن عاد الرابعة لم تقبل له صلاة أربعين صباحا فإن تاب لم يتب الله عليه وسقي من نهر الخبال قيل يا أبا عبد الرحمن وما نهر الخبال قال نهر من صديد أهل النار وقال حديث حسن وعند أبي داود نحوه عن ابن عباس وعند ابن ماجه نحوه عن عبد الله بن عمرو بن العاص وعند أحمد نحوه عن أسماء بنت يزيد ومنها ما رواه البخاري عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة ومنها ما أخرجه النسائي من حديث وهب أخبرنا عمر بن محمد عن عبد الله بن يسار سمع سالم بن عبد الله يقول قال ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة العاق والديه والمدمن الخمر والمنان بما أعطى والأحاديث من الصحاح والحسان كثيرة جدا

وعليه انعقد الإجماع ولأن قليله يدعو إلى كثيره

م وعليه انعقد الإجماع ش أي على تحريم الخمر انعقد إجماع الأمة فكل مسلم يعتقد حرمتها قطعا إلا من خلع ربقة الإسلام من عنقه من الدهرية والفلاسفة خذلهم الله عز وجل م ولأن قليله يدعو إلى كثيره ش أي ولأن قليل الخمر يدعو إلى كثيره ولهذا قيل ما من شراب وطعام إلا وله لذة في الابتداء ثم يزيد على لذته في الانتهاء إلا الخمر فإن اللذة لشاربها تزداد بالإكثار ولهذا يزداد حرصه إذا أصاب منها شيئا فكان القليل داعيا إلى الكثير فيكون محرما ألا ترى أن الزنا لما حرم حرم دواعيه وأن المشي على

تقصد المعصية م وهذا من خواص الخمر ش اي دعا قليلها الى كثيرها م ولهذا ش اي ولاجل ذلك
م تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ش حيث يشبع النفس منها عند الاستكثار وهذا كله
امر بالمشاهدة وقال الاترازي ولو قال بخلاف سائر المسكرات او قال بخلاف سائر المشروبات كان اولى لانه يريد الفرق
بين الخمر وسائر المسكرات لا الى سائر المطعومات قلت الذي قاله المصنف هو الاولى لان مراده بيان الفرق بين الخمر وغيره
مما له طعم سواء كان مطعوما او مشروبا في كون دعا قليله الى كثيره وحيث وجد هذا المعنى في الخمر دون غيره مطلقا على ان الطعم
يذكر ويراد به الشرب كما في قوله سبحانه وتعالى ومن لم يطعمه فانه مني واما الذي يتعلق بالنزاع مع الشافعي فانه ذكر فيه لفظ
المسكرات حيث قال لا يتعدى حكمه الى المسكرات م ثم هو غير معلول عندنا ش اي القليل غير معلول عندنا ويقال ان هذا اللفظ
اعني الخمر غير معلول م حتى لا يتعدى حكمه ش وهو الحرمة م الى سائر المسكرات ش اي الى قليله سائر المسكرات حتى لا يجب
الحد بشراب قطرة من غير الخمر من المسكرات م قال الشافعي يعديه اليها ش اي يعدي هذا اللفظ الى المسكرات لان الخمر
اسم لما يخامر العقل ولهذا لا يسمى العصير خمرا قبل التخمر ولا بعد التخلل وكل مسكر مخامر فيكون خمرا م وهذا بعيد ش اي
قول الشافعي بعيد م لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم ش اي لان تعليل الشافعي بمخامرة العقل او بالسنة المشهورة خلاف
السنة المشهورة وهي ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفا عليه ومرفوعا حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب
ولما كانت حرمتها لعينها لا يصح التعليل بمعنى المخامرة لتعدية اسمها الى غيرها ثم ان هذا الحديث اخرجه النسائي في سننه موقوفا
على ابن عباس رض من طرق فاخرجه عن ابن شبرمة عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال حرمت
الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفي لفظ قال النسائي وابن شبرمة لم يسمعه عن شداد ثم اخرجه عن هشيم
عن ابن شبرمة حدثني الثقة عن ابن شداد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر كل
شراب وفي لفظ وما اسكر من كل شراب وقال هذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة ورواه البزار في مسنده حدثنا
محمد بن حرب حدثنا ابو سفيان الحميري حدثنا هشيم عن ابن شبرمة عن عمار الذهبي عن عبد الله بن شداد رض ورواه
عن ابن عون مسعر والثوري وشريك ره ولا نعلم رواه عن ابن شبرمة عن عمار الذهبي عن ابن شداد عن ابن عباس
الا هشيم ولا عن هشيم الا ابو سفيان ولم يكن هذا الحديث الا عند محمد ابن حرب وكان واسطيا ثقة حدثنا زيد بن اخزم
ابو طالب الطائي حدثنا ابو داود حدثنا شعبة عن مسعر عن ابي عون عن عبد الله بن شداد فذكره حدثنا احمد بن منصور
حدثنا يزيد بن ابي حكيم حدثنا سفيان عن ابي سلمة عن ابي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال وشعبة يقول والسكر وقد رواه
جماعة عن ابي عون فاقتصرنا على رواية مسعر ولا نعلم روى الثوري عن مسعر حديثا مسندا الا هذا الحديث واخرجه الطبراني
في معجمه عن ابي عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس رض موقوفا حرمت الخمر لعينها القليل منها والكثير والسكر من كل
شراب واخرجه عن سعيد بن مسيب عن ابن عباس رض موقوفا نحوه واخرجه ابو نعيم في الحلية في ترجمة مسعر عن خلاد
بن يحيى عن مسعر عن ابي عون به وقد رواه عن مسعر سفيان الثوري وشعبة بن الحجاج وسفيان وابراهيم اخبرنا منيبة
ورفعه سفيان بن عيينة عن مسعر فقال عن النبي صلى الله عليه وسلم وتفرد شعبة عن مسعر فقال والسكر من كل شراب
واخرجه الدارقطني في سننه من طريق احمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن مسعر عن ابي عون عن ابن شداد
عن ابن عباس رض موقوفا انما حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب قال وهذا هو الصواب عن ابن عباس رض لانه قد روي

وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمها الى سائر المسكرات والشافعي يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم

عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام ورواه طاوس وعطاء ومجاهد عن ابن عباس رض قليل ما اسكر وكثيره حرام
واخرج قاسم بن اصبغ حدثنا احمد بن زهير حدثنا ابو نعيم الفضل بن دكين عن مسعر عن ابن عون عن عبد الله بن شداد
عن ابن عباس رض قال حرمت الخمر بعينها القليل منها والكثير والسكر من كل شراب قال ابن حزم صحيح وتابع ابا نعيم جعفر بن عون رض
فرواه عن مسعر كذلك وتابع مسعر الثوري رحمه الله فرواه عن ابن عون كذلك واخرجه الطبراني رحمه الله
في التهذيب حدثنا محمد بن موسى البربري حدثنا عبد الله بن عيسى حدثنا داود بن هند عن عكرمة عن ابن عباس رض قال حرم الله
الخمر بعينها والسكر من كل شراب وروي هذا عن علي رضي الله تعالى عنه ايضا اخرجه العقيلي في كتاب الضعفاء
في ترجمة محمد بن الفرات رح حدثنا محمد وابن احمد بن عمر بن شريح حدثنا يوسف بن عدي حدثنا محمد بن الفرات الكوفي عن
ابي اسحق السبيعي عن الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه قال طاف النبي صلى الله عليه وسلم بين الصفا والمروة اسبوعا
ثم استند الى حائط من حيطان مكة فقال هل شربة فاتي بقعب من نبيذ فذاقه فقطب ورده فقام اليه رجل من آل حاطب
فقال يا رسول الله صلعم هذا شراب اهل مكة قال فصب عليه الماء ثم شرب ثم قال حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب
واعله بمحمد بن الفرات رح ونقل عن يحيى بن معين رح انه قال فيه ليس بشيء ونقل عن البخاري رح انه قال منكر الحديث وقال العقيلي
لا يتابع عليه واخرجه العقيلي ايضا عن عبد الرحمن بن بشر الغطفاني عن ابي اسحاق عن الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه
قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاشربة عام حجة الوداع فقال حرم الله الخمر بعينها والسكر من كل شراب
وقال عبد الرحمن رح هذا مجهول في الرواية والنسب وحديثه غير محفوظ انما يروى هذا عن ابن عباس رض في قوله اي
ولانه تعليل لتعدية الاسم يعني ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعليل لتعدية الاسم فلا يصح لان التعليل لا يكون الا
في الاحكام اشار اليه بقوله م والتعليل في الاحكام لا في الاسماء ش اي يكون التعليل للتعدية في الاحكام
لا يكون في الاسماء لان الاسماء الموضوعة للاعيان والاشخاص يكون المقصود منها التعريف المسمى واحضاره بذلك
الاسم لا تحقيق ذلك الوصف من الشيء فلا يمكن التعدية وهب ان الخمر سمي به لمخامرته العقل ولكن لا يدل على ان كل
مخامر يسمى خمرا كما مر من قبل ولانه تعدية مع التفاوت في المعنى م والرابع ش اي الموضع الرابع م انها ش
اي الخمر م نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه ش اشار به الى قوله
سماه رجسا فكان كالبول والدم المسفوح م والخامس ش اي الموضع الخامس م انه يكفر مستحلها ش
اي مستحل الخمر م لانكاره الدليل القطعي ش وهو الكتاب وكذلك الاحاديث المشهورة وكذلك الاجماع
م والسادس ش اي الموضع السادس م سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها ش بالاجماع
قالوا عدم الضمان في اتلافها لا يدل على اباحة اتلافها فكذلك اختلفوا هل يباح اتلافها قال [illegible]
رضي الله تعالى عنه وقيل يباح والاصح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح بان كانت الشربة
شديدا غالبا لو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح فانها مملوكة وفي ابقائها فائدة وهو
التخليل كذا ذكره المحبوبي م وغاصبها ش اي ولا يضمن غاصبها الضمان من مسلم م ولا يجوز بيعها
لان الله سبحانه وتعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ش لان معنى قولنا ان الشيء
متقوم اي انه مما يجب ابقاؤه لعينه او بحاله م وقال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ش هذا الحديث

والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها

اخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن وعلة قال سالت ابن عباس رض عما يعصر من العنب فقال ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل علمت ان الله حرم شربها قال لا قال فساره انسان فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته فقال امرته ببيعها فقال ان الله حرم شربها وحرم بيعها قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها واخرج البخاري ومسلم عن عطاء عن جابر رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح وهو يقول بمكة ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها واكلوا اثمانها واخرج احمد في مسنده عن نافع بن كيسان ان اباه اخبره انه كان يتجر في الخمر في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه اقبل من الشام ومعه زقاق خمر يريد بها التجارة فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اتيتك بشراب جيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا كيسان انها حرمت بعدك قال فابيعها يا رسول الله قال انها حرمت وحرم ثمنها فانطلق كيسان الى الزقاق فاخذ بارجلها فاهراقها واخرج ايضا عن عبد الحميد بن جعفر عن شهر بن حوشب عن تميم الداري رض انه كان يهدي كل عام راوية خمر فلما انزل الله تحريم الخمر جاء بها فلما راه رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحك قال شعرت انها قد حرمت قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم افلا ابيعها وانتفع بثمنها قال ان الله حرم الخمر وثمنها م واختلفوا في سقوط ماليتها ش اي اختلف العلماء في سقوط مالية الخمر م والاصح انه مال ش غير متقوم م لان الطباع تميل اليها وتضن بها ش اي تبخل بها وهذا هو حقيقة المال م ومن كان له على مسلم دين فاداه من ثمن خمر ش وفي بعض النسخ فاوفاه من ثمن خمر م لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل ش عنده انما كان باطلا لان الخمر مبيع وكان باطلا م وهو غصب في يده او امانة ش اي هذا الثمن غصب في يده على قول ابي سعيد البردعي لانه اخذه بغير اذن الشرع وامانة على مذهب ابي نصر احمد الطواويسي لانه اخذه برضى صاحبه م على حسب ما اختلفوا فيه ش اي في ثمن البيع الباطل على ما ذكرناه م كما في بيع الميتة ش يعني الى قوله لانه ثمن بيع باطل م ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن خمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز ش لانها مال متقوم في حق الكافر وبيعها جائز عنده م والسابع ش اي الموضع السابع م حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ش قال صاحب العناية يريد بحرمة الانتفاع التداوي بالاحتقان وسقي الدواب والاقطار في الاحليل قلت اخذ هذا من كلام الكاكي وذا اخذه من تاج الشريعة ولكن قوله حرمة الانتفاع اعم من هذه الثلثة والتخصيص بها تحكم بل لا يجوز استعمالها في دهن او طيب ونحوهما ولا يجوز الاستقاط بها وكذا التداوي بحقنة وغيرها ولا يجوز سقيها للدواب فان سقي شاة فذبحت من ساعته اكل لحمها لانه لم يؤثر في لحمها فان اعتادت شرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر من حلقها فان كان ابلا يحبس شهرا ثم يوكل وان كان بقرا يحبس عشرين يوما وان كان شاة يحبس عشرة ايام والدجاج تحبس ثلاثة ايام فان صب في حنطة لم يوكل ما لم يصب فيها بول فان غسلت فطبخت حل اكلها اذا لم يوجد ريح الخمر وطعمها لزوال النجاسة قالوا هذا اذا لم تنتفخ فان انتفخت هل تطهر بالغسل على قول ابي يوسف تطهر اذا غسلت ثلاث مرات وجففت في كل مرة وعلى قول محمد لم تطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف تغلي ثلاث مرات بماء طاهر وتبرد في كل مرة

واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام

كذا ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير م ولانه واجب الاجتناب ش اي ولان الخمر واجب الاجتناب بالنص لكونه
حراما م وفي الانتفاع به اقتراب ش وهو خلاف النص م والتاسع ش اي الموضع التاسع م ان يحد شاربها وان
لم يسكر منها ش اي من الخمر لان حرمتها لعينها فلا يشترط فيه السكر م لقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه ش هذا الحديث رواه ابوداود وعن عاصم عن ابي صالح عن معاوية رض
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم ان شربوا فاقتلوهم حدثنا موسى
حدثنا حماد عن حميد بن يزيد عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بهذا المعنى قال واحسبه قال
في الخامسة ان شربها فاقتلوه وروى ابوداود والنسائي ايضا عن ابن ابي ذئب عن الحارث بن عبد الرحمن عن
ابي سلمة رضي الله عنه عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر
فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاضربوا عنقه وقال ابوداود رح وكذا حديث عمر بن ابي سلمة عن ابيه
وقال فان عاد الرابعة فاضربوا عنقه وكذا حديث سهل عن ابي صالح عن ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم ان
شربوا الرابعة فاقتلوهم وكذا حديث ابن ابي نعيم عن ابن عمر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذا حديث عبد الله بن عمرو
من النبي صلى الله عليه وسلم وفي حديث الجدلي عن معاوية رض مرفوعا وان عاد في الثالثة والرابعة فاقتلوه م الا ان حكم
القتل قد انتسخ ش بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلاث الحديث ورواه البيهقي من حديث بن
عيينة عن الزهري عن قبيصة بن ذويب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم اذا شرب
فاجلدوه ثم اذا شرب في الرابعة فاقتلوه فاتي برجل قد شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به في الرابعة فجلده فرفع القتل عن
الناس وكانت رخصة ورواه الشافعي عن سفيان رض وفيه فان شرب فاقتلوه لا يدري الزهري بعد الثالثة او الرابعة
وقال في اخره ووضع القتل وصارت رخصة وروى ايضا من حديث محمد بن اسحاق عن الزهري عن قبيصة رض قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم
برجل من الانصار يقال له نعيمان فضربه اربع مرات فرأى المسلمون ان القتل قد اخر وان الضرب قد وجب وروى الحاكم
وقال اخبرنا ابن ابي دارم الحافظ بالكوفة حدثنا المنذر بن محمد القابوسي حدثنا ابي حدثنا الحسن بن صالح عن محمد بن
اسحاق رضي الله عنه عن عبد الله بن ابوبكر عن ابن المنكدر عن جابر رضي الله تعالى عنه قال جلد رسول الله صلى الله
عليه وسلم نعيمان اربع مرات في الخمر فرأى المسلمين ان الحد قد وقع وان القتل آخرهم فثبت الجلد شرعا
ش بالاحاديث المذكورة وقد مر بيانه مستوفى في كتاب الحدود فان شربها انسان لخوف العطش لا باس به كما لو
شرب البول وقال الشافعي يكره فان شرب بهذه الضرورة لم يحد لان الضرورة كما اثرت في الشرب اثرت في
سقوط الحد فان زاد على قدر الحاجة فسكر حد لانعدام الضرورة وكذا ذكره على شرب الخمر فسكر لم يحد فاما اذا خلطا الماء بالخمر
فان كان الماء اقل او كان الماء سواء يحد شاربه اذا دخل الى جوفه وان كان الغلبة للماء فلا يحد شاربه الا اذا اسكر كذا في
شرح الطحاوي م وعليه انعقد الاجماع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش اي على انها حرام ويحد شارب قليلها كذا
قال الكاكي والصواب ان يقال اي وعلى الحد انعقد الاجماع من الصحابة لان بين انعقاد الاجماع على تحريمها
فيما تقدم من قريب وهو قوله وقد جاءت السنة المتواترة ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع قال

ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والتاسع ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقاد اجماع الصحابة رضي الله عنهم

الكاكي ؒ ما حكي عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معديكرب وابن جندل بن سهم بانهم قالوا انها لحلال فقد روى الجوزجاني باسناده الى ابن عباس ؓ ان قدامة بن مظعون وعمرو بن مظعون شرب الخمر وقال له عمر ؓ ما حملك على ذلك فقال ان الله سبحانه وتعالى يقول ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا وانى بالمهاجرين الاولين من اهل بدر فقال عمر ؓ اجيبوا الرجل فسكتوا فقال لابن عباس ؓ اجبه فقال انما انزل الله عذرا للماضين لمن شربها قبل ان يحرم ثم سال عمر رضي الله تعالى عنه عن الجلد فيها فقال علي رضي الله تعالى عنه اذا شرب هذى واذا هذى افترى فعليه حد المفترين ثمانين جلدة فجلده عمر رضي الله تعالى عنه ثمانين فقال اخطأت التاويل وروى ان ناسا شربوا الخمر بالشام فقال لهم يزيد بن ابي سفيان شربتم الخمر قالوا نعم بقوله سبحانه وتعالى ليس على الذين آمنوا الآية فكتب فيهم الى عمر رضي الله تعالى عنه فكتب عمر ؓ ان ابعثهم الي سريعا كيلا يفتنوا عباد الله فبعث بهم الى عمر رضي الله تعالى عنه فقال لعلي رضي الله تعالى عنه ما ترى فقال ارى انهم ان زعموا انها حلال شرعوا في دين الله فاقتلهم وان زعموا انها حرام فاجلدهم ثمانين فجلدهم عمر رضي الله تعالى عنه ثمانين ورجعوا الى تحريمها فانعقد الاجماع انتهى قلت انعقد الاجماع على تحريم الخمر كان قبل ذلك بالكتاب والسنن المشهورة وهؤلاء الذين ذكرهم انما شربوا الخمر متاولين بالآية المذكورة مع كونهم مخطئين في هذا التاويل فلهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه لقدامة اخطأت التاويل ولم يكونوا مخالفين للصحابة رضي الله تعالى عنهم حتى يكون الاجماع وقت اقامة الحد عليهم على ان هذا الخبر لم ينته الى الصحة وقد رواه البيهقي في سننه من طريق سعيد بن عفير حدثنا يحيى بن فليح اخذ محمد عن ثور بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان الشراب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني بالايدي والنعال والعصي وكانوا في خلافة ابي بكر رضي الله تعالى عنه اكثر منهم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو فرضنا لهم حدا فتوخى نحو ما كان يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابو بكر رضي الله تعالى عنه يجلدهم اربعين حتى توفي ثم كان عمر رضي الله تعالى عنه من بعده يجلدهم اربعين حتى اتى برجل من المهاجرين الاولين قد شرب فامر به ان يجلد فقال لم تجلدني بيني وبينك كتاب الله قال وفي اي كتاب الله تجد اني لا اجلدك فقال ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الآية شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بدرا واحدا والخندق والمشاهد فقال عمر رضي الله تعالى عنه الا تردون عليه ما يقول فقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان هؤلاء الآيات انزلت عذرا للماضين وحجة على الباقين لانه يقول يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس فان كان من الذين آمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا واحسنوا فان الله قد نهى ان يشرب الخمر فقال عمر رضي الله تعالى عنه فما ذا ترون فقال علي رضي الله تعالى عنه نرى انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة فامر عمر رضي الله تعالى عنه فجلد ثمانون وقال الذهبي في مختصره لا اعرف ابن فليح هم وتقديره ما ذكرناه في الحدود ش اي وتقدير الجلد ذكرناه في كتاب الحدود هم والتاسع ش اي الموضع التاسع هم ان الطبخ لا يؤثر فيها ش اي في الخمر بعد ان صار خمرا يعني ان الخمر اذا طبخت حتى ذهب ثلثاه لا يحل هم لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها ش اي لرفع الحرمة بعد ثبوتها لان اثر الطبخ في ازالة صفة الاسكار والخمر حرام وموجب للحد بعينها لا لاسكارها وفي القنية قيل لو زالت حرارتها بالطبخ يحل شربها لانها ما بقيت خمرا هم الا انه لا يحد فيها ما لم يسكر منه ش اي الا ان الشان لا يحد في المطبوخ من الخمر ما لم يسكر هم على ما قالوا ش اي المشائخ رحمهم الله وانما قال هكذا لان محمدا رحمه الله لم يذكر انه اذا تغير

وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا

بعد الطبخ ولم يسكر ثم قالوا وقيل يجب الحد ثم قالوا لا يجب لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة اسم للنئ من ماء العنب وهذا مطبوخ
وليس ينبغي اشار اليه بقوله م لان الحد بالقليل في النئ خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ ش اي صار مطبوخا وقال
شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا بالنص لانه يوجب الحد في قليل الخمر م والعاشر في جواز
تخليلها ش اي الموضع العاشر جواز تخليل الخمر م وفيه ش اي وفي هذا الموضع م خلاف للشافعي رحمه الله
وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى ش يعني في آخر هذا الباب م هذا هو الكلام في الخمر ش يعني الذي ذكرناه
الى هذا الموضع هو الكلام في احكام الخمر م واما العصير ش هذا عطف على قوله اما الخمر وقد فصل بينهما قوله الاشربة
المحرمة اربعة لان التفصيل يكون بعد الاجمال م اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى
الباذق ش قيل انها كلمة معربة تعريب باده بالفارسي وكما سئل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن الباذق
فقال سبق محمد الباذق وما اسكر فهو حرام كذا في الفائق ان لم يكن الباذق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويجوز ان يكون معناه سبق قوله في الباذق وغيره وفي المغرب هذا ضعيف بل الباذق عصير عنب طبخ ادنى طبخة فصار
شديدا م والمنصف ش يجوز بالنصب عطفا على قوله الباذق اي يسمى الذاهب اقل من الثلثين الباذق والمنصف
وايضا انه قد حصر الاشربة المحرمة على اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من الثلثين ونقيع التمر ونقيع الزبيب و
لو كان المنصف غير الباذق يلزم ان تكون الاشربة المحرمة خمسة ويجوز المنصف بالرفع لانه نوع من الذاهب اقل
من الثلثين لانه اعم ان يكون منصفا او غيره ولهذا جعل شيخ الاسلام خواهرزاده الباذق قسما والمنصف قسما حيث
قال اما الذي يتخذ من العنب والرطب قالوا ستة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والتبيج والجمهوري والحميدي
ويسمى ابا يوسفي فان قلت ايهما اوجه قلت الاول اوجه معنى وهذا اوجه لفظا لانه لو كان منصوبا لقال ينام هو لا
وهو ما ذهب نصفه بالطبخ ش اي المنصف هو الذي ذهب نصفه بالطبخ م وكل ذلك حرام عندنا ش يعني القليل والكثير
ولكن م اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ش على مذهب ابي حنيفة م او اذا اشتد ش يعني من غير قذف بالزبد على مذهبهما
اشار الى ذلك بقوله م على الاختلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه في اشتراط القذف بالزبد ثم تبيين ما ذكره
خواهرزاده من انواع ما يعمل من العنب الاول الخمر وقد مر بيانه والثاني الباذق فحكمه انه حلال شربه ما دام حلوا
فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره في قول علمائنا وعامة العلماء وعند بشر واصحاب الظواهر
كذا وذا الاصفهاني وغيرهم يحل شربه ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه وعندنا ما لم يسكر منه وعند الشافعي
يحد اذا شرب قطرة ونجاسته غليظة وقال شيخ الاسلام ينبغي ان يكون خفيفة على مذهبهما لتعارض الاخبار في
اباحته وحرمته والثالث المنصف وهو الذي طبخ من نئ العنب حتى يبقى نصفه فما دام حلوا يحل شربه واذا
غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا خلافا لبشر واهل الظاهر والرابع المثلث ويسمى حكمه والخامس التبيج
واختلفوا في تفسيره فقال الامام ابو حنيفة الكعبي هو العصير الذي صب فيه الماء وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين وانه ما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد لا يحل شربه قليله وكثيره
عند علمائنا جميعا وهو الذي يسمى جمهوريا ايضا وقال بعضهم التبيج الحميدي وهو ان يصب الماء على المثلث ويترك
حتى يشتد فانه يحل شربه قال شيخ الاسلام خواهرزاده وهو الاصح ويسمى ابا يوسفي رحمه الله كان كثيرا

لان الحد بالقليل في النئ خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله سنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف

يستعمله وهل يشترط لاباحته عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رح بعد ما صب الماء فيه ادنى طبخة اختلف المشايخ رض فيه
قال شيخ الاسلام كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يشترط ادنى طبخة لاباحته عندهما وكان الشيخ الامام
الجوجرائي والامام الحاكم ابو محمد الكفيني يقولان لا يشترط ومن حكمه انه يحل شربه ما دام حلوا وكذا اذا غلا واشتد
ما دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يحل السكر منه ويحد على ذلك ولا يحد اذا شرب قطرة خلافا للشافعي
رحمه الله م وقال الاوزاعي ش وهو عبد الرحمن بن عمرو امام اهل الشام الاوزاعي نسبة الى اوزاع وهي من قبائل
شتى وقال ابن ابي خيثمة الاوزاعي لبطن من همدان وقيل لبطن من ذي الكلاع وقيل اسمه مرثد بن زيد لبطن من حمير
وقيل غير ذلك م انه مباح ش اي العصير الذي طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه مباح شربه م وهو قول بعض المعتزلة
ش وهو بشر المريسي وهو قول اصحاب الظاهر ايضا كداود الاصفهاني وغيره م لانه مشروب طيب ش اي الطيب
ما يستطيبه الطبع م وليس بخمر ش صورة لانه نيء ولا معنى لان الخمر مشتق من المخامرة ولهذا قال عمر رضي الله تعالى
عنه الخمر ما خامر العقل بخلاف القدح المسكر فانه يخامر العقل فيكون خمرا من حيث المعنى م ولنا انه رقيق ش اي ان العصير
المذكور رقيق واحترز به عن المثلث والدبس فانهما غليظان م ملذ ش من الالتذاذ اراد به انه جانب اللذة م
مطرب ش من الاطراب فيدعو قليله الى كثيره م ولهذا ش اي ولكونه ملذا مطربا م يجتمع عليه الفساق فيحرم
عليه شربه دفعا للفساد المتعلق به ش وقد اجتمع الفساق عليه ودعا قليله الى كثيره بخلاف المثلث لانه ليس بخمر حقيقة
ولا معنى لانه لا يؤدي الى المخامرة غالبا فان شرب القليل منه لا يدعو الى الكثير لغلاظته وكثافته ولا يفسق شاربه
للاختلاف فيه ولم يثبت الحرمة فيه بدليل قاطع بخلاف ما لو اكل متروك التسمية عمدا حيث يفسق مع الاختلاف في
الحرمة لثبوتها بدليل قطعي والحرمة متى ثبتت ولم تثبت متى لم تثبت بدليل قطعي لا يعتبر الاختلاف بعد ذلك م
واما نقيع التمر ش عطف على قوله واما العصير م وهو السكر ش بفتح السين والكاف جميعا وما يتخذ من التمر انواع
ثلثة السكر والنبيذ والفضيخ وهو المراد بالنقيع وانه حرام كالباذق والنقيع من انقع التمر او الزبيب في الخابية
اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة في الماء واسمه الشراب النقيع م وهو النيء من ماء التمر ش اي النقيع
الذي هو السكر وهو النيء من ماء العنب م اي الرطب ش قال الاترازي رح تفسير صاحب الهداية التمر بالرطب فيه
نظر لان التمر اذا انقع في الماء يسمى نقيعا ولا حاجة الى ان ينقع الرطب لا محالة يعني يسمى نقيعا وقياس كلامه
هنا ان يقول في نقيع الزبيب اي نقيع العنب وليس بقوي قلت هذا التفسير لا بد منه لان الشراب المتخذ من التمر
اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على ما يجيء ان شاء الله تعالى وقال
تاج الشريعة رح وفائدة تفسير التمر بالرطب ان في نقيع اليابس ينبغي ان يكون خلاف الاوزاعي كما في المطبوخ
قليلا من عصير العنب والجامع ان في الاول ذهب البعض بالنار وفي الثاني بالشمس والحاصل انه ذكر خلاف
الاوزاعي رح في الزبيب لانه ذهب بعضه بالشمس وهذا المعنى ثابت في التمر ولم يذكر الخلاف فيه علم ان المراد من التمر
الرطب لانه لا يخالفون في الرطب وانما يخالفنا في اليابس من التمر م فهو حرام مكروه ش اردف الحرام بالمكروه ليعلم ان درجة
حرمته ادنى من الخمر لان حرمة السكر اجتهادية وحرمة الخمر بالاجماع قطعية ولهذا لا يكفر مستحل السكر ويكفر مستحل
الخمر م وقال شريك بن عبد الله ش ابن ابي شريك بن عبد الله النخعي الكوفي من اصحاب ابي حنيفة رح

وقال الاوزاعي
انه مباح وهو
قول بعض المعتزلة
لانه مشروب
طيب وليس
بخمر ولنا
انه رقيق
ملذ مطرب
ولهذا يجتمع
عليه الفساق
فيحرم شربه
دفعا للفساد
المتعلق به
واما نقيع التمر
وهو السكر
وهو النيء من
ماء التمر اي الرطب
فهو حرام مكروه
وقال شريك
بن عبد الله

ومن اخذ منه بخاري ومات بالكوفة يوم السبت في ذي القعدة سنة سبع وسبعين ومائة وروى له مسلم متابعة وقوال القعنبي بواسطة سنة خمسين ومائة ثم تولى الكوفة بعد ذلك م انه مباح ش اي السكر مباح م لقوله سبحانه وتعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ش اول الاية ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا اي يسقيكم من ثمرات النخيل والاعناب اي من عصيرها وحذف الدلالة يسقيكم قبله عليه وقوله تتخذون منه سكرا بيان وكشف عن كيفية الاسقاء والسكر النبيذ وهو خمر التمر والرزق الحسن الدبس والخل والتمر والزبيب وغير ذلك والرزق الحسن شرعا ما هو حلال وحكم المعطوف والمعطوف عليه واحد لان الاية لبيان الامتنان ويجوز ان يجعل السكر رزقا حسنا كانه قيل تتخذون ما هو سكر ورزق حسن م امتن علينا به ش اي بالسكر م وهو بالمحرم لا يتحقق ش اي الامتنان بالحرام لا يتحقق من الحكيم م ولنا ان اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش يعني على تحريم السكر وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن منصور عن ابي وائل قال اشتكى رجل منا يقال له خثيم بن العداء بطنه فنعت له السكر فقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان الله لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم اخبرنا معمر عن منصور به وقتادة قال معمر والسكر يكون من التمر والطريق عبد الرزاق روى الطبراني في معجمه بالسند الاول ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور به حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم قال قال عبد الله السكر خمر حدثنا حفص بن غياث عن ليث عن حبيب عن سعيد بن جبير قال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه سئل عن السكر فقال الخمر وفي السنن للدارقطني عن عبد الله بن ابي الهذيل قال كان عبد الله يحلف بالله ان التي امر بها النبي صلى الله عليه وسلم ان يكسر دنانه حين حرمت الخمر سكر التمر والزبيب وروى البيهقي من حديث سفيان عن الاسود بن قيس عن عمرو بن سفيان عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن قول الله سبحانه وتعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قال السكر ما حرم من ثمرتها والرزق الحسن من ثمرتها وروى عن علي بن ابي طلحة عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله سبحانه تعالى تتخذون منه سكرا فحرم الله السكر بعد ذلك السكر مع تحريم الخمر لانه منها قال ورزقا حسنا فهو حلال من الخل والزبيب والنبيذ واشباه ذلك فاقره الله وجعله حلالا للناس م ويدل عليه ما رويناه من قبل ش اي يدل على اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما رويناه من قبل وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولم يرد به بيان الاسم فانه ما بعث لذلك فيكون المراد بيان حكم الحرمة ان ما يكون من هاتين الشجرتين سواء في الحرمة ثم التي من ماء العنب اذا غلا واشتد خمر فكذا التي من ماء التمر الا انه لا يحد بنفس الشرب لان الاختلاف الا انه اثبت فيها شبهة م والاية الشريفة محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها ش اشار بهذا الى ان الاية منسوخة قال مقاتل نزلت الاية قبل تحريم الخمر لان السورة مكية وتحريم الخمر بالمدينة وروى البيهقي من حديث شعبة عن المغيرة عن ابراهيم الشعبي وابي رزين تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا هي منسوخة فاذا كانت منسوخة فلا يجوز الاحتجاج به وفي الكشاف وقيل السكر النبيذ وهو عصير العنب والزبيب والتمر اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم يترك حتى يشتد وهو حلال الى عند ابي حنيفة الى حد السكر ويحتج بهذه الاية م وقيل اراد به التوبيخ ش اي اراد بالاية الشريفة التوبيخ اي اراد بالاية المذكورة التوبيخ لا الامتنان م معناه والله سبحانه وتعالى اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا ش يعني سفاهتكم تتخذون منه سكرا حراما وتدعون رزقا حسنا اي تتركون والله سبحانه وتعالى اعلم وفي الذخيرة ما يتخذ من الشراب

انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والاية محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا

من الخمر ثلاثة للسكر والعصير وهو الذي يسمى فضيخا والنبيذ اما السكر فهو التي من ماء الرطب فانه حلال ما دام حلوا واذا
اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وهو الصحيح خلافا للبعض واما الفضيخ فهو التي من ماء البسر المذنب والاسم مشتق
من الفضخ وهو الكسر فالبسر المذنب يكسر ويجعل في حب ويصب عليه الماء فيخرج حلاوته ويسمى فضيخا ولكونه مستخرجا
من البسر المفضوخ فانه حلال ما دام حلوا فاذا اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا واكثر اهل العلم ولكن حرمته عندنا
دون حرمة الخمر فان عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز بيع السكر ولا يجب الحد بشرب قليله ولا يمنع جواز الصلوة باصابة
الثوب اكثر من قدر الدرهم واما نبيذ التمر وهو نقيعه اذا طبخ ادنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد فانه حلال عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاستمراء الطعام والتداوي والسكر منه حرام وهو قول محمد اولا ثم رجع وقال لا يحل شربه
وهو قول الشافعي رحمه الله م واما نقيع الزبيب ش عطف على قوله واما نقيع التمر وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة
وقيد بنقيع الزبيب لانه نبيذ الزبيب وهو الذي طبخ ادنى طبخة يحل شربه الى السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله كالمثلث لما يجئ عندهما م وهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ش اي غلا بنفسه لا بالنار
م ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي ش اي يجيء خلافه على تقليله انه مشروب طيب وليس بخمر وهو قول شريك
والظاهرية ايضا م وقد بينا المعنى من قبل ش اشار به الى قوله انه رقيق ملذ مطرب الى اخره م الا ان حرمة هذه الاشربة
ش يعني الباذق والمنصف ونقيع التمر ونقيع الزبيب م دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر م لان
حرمتها ش اي حرمة هذه الاشربة م اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ش لعدم الاختلاف فيها م ولا يجب الحد
بشربها ش اي بشرب هذه الاشربة م حتى يسكر ش بخلاف الخمر فان قطرة منها يجب الحد وهو معنى قوله م
ويجب بشرب قطرة من الخمر ش لان الحرمة لعينها كما بينا م ونجاستها ش اي نجاسة هذه الاشربة م خفيفة في
رواية ش لقصور دليل الحرمة عن القطع واختلاف العلماء قال الفضلي وهو قياس قول ابي حنيفة رحمة الله عليه وابي
يوسف رحمة الله عليه م وغليظة في اخرى ش اي في رواية اخرى رواها هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لانه لما التحق بالخمر في حق الحرمة التحق في حق النجاسة م ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ش للقطع بحرمتها
ونصبه بقوله رواية واحدة على ان تغليظ نجاسة الخمر ليس فيه الاقوال واحد يتغلظ بنجاستها فان قلت النصب رواية
بماذا قلت على المصدرية تقديره روي ذلك رواية واحدة م ويجوز بيعها ش اي بيع الاشربة المذكورة
سوى الخمر م ويضمن متلفها ش اي متلف هذه الاشربة م عند ابي حنيفة رحمه الله ش يرجع الى المسئلتين م
خلافا لهما فيهما ش اي خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله في البيع والاتلاف وبقولهما قالت الثلاثة لانه عين محرم التناول
فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان جواز البيع باعتبار صفة المالية والتقوم وهما باعتبار كون العين منتفعا به شرعا
ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب فاذا حرم شربه شرعا كان بيعه فاسدا قياسا على الخمر م لانه مال
متقوم ش هذا دليل ابي حنيفة رحمه الله اي لان هذه الاشربة مال متقوم وتذكير الضمير باعتبار الحال او باعتبار
المذكور او باعتبار كل واحد اما كونه مالا فلجريان الضنة فيه واما كونه متقوما فلعدم القطع في حرمته اشار اليه بقوله
م وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها ش لان الناس اختلفوا في اباحة شربه فيجوز بيعه كالمثلث وهذا
لانه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذا بيع السرقين يجوز

واما نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها

وان حرم تناوله م بخلاف الخمر ش حيث لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها اذا كانت لمسلم لقيام الدليل لسقوط تقومها م
غير ان عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله م تجب قيمتها ش اي قيمة هذه الاشربة عند الاتلاف م لا مثلها ش
اي لا يجب مثلها كما اذا اتلف المسلم خمر الذمي حيث يجب القيمة لا المثل وان كانت الخمر من ذوات الامثال
لان المسلم ممنوع من تملكها م لما عرف ش اي كما عرف ان المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام فلا يكون مأمورا
باعطاء المثل حتى لو اعطى يخرج عن العهدة الا انه مكروه م ولا ينتفع بها ش اي بالاشربة المذكورة م بوجه من الوجوه
لانها محرمة ش فلا يجوز الانتفاع بالحرام الا ترى ان شيخ الاسلام ذكر في شرح كتاب الاشربة ان رجلا اتى عبد الله
بن مسعود رضي فقال ان في بطني صفرة فوصفت الي السكر فقال عبد الله رض ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقد ذكرنا
نحو هذا عن قريب في رواية البيهقي وفي ديوان الادب الصفرة حية تكون في البطن م وعن ابي يوسف رح انه يجوز
بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين ش قال الكرخي في مختصره ما رواه الحسن عن ابي
يوسف جواز البيع خلاف المشهور عنه والمشهور عنه ان بيعه لا يجوز م وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من
الاشربة فلا باس به ش انما اورد هذا البيان ان العموم المذكور فيه لا يوجد في غيره اي فيما سوى الاشربة المحرمة
وهي الخمر والسكر ونقيع الزبيب والعصير الذي ذهب بالطبخ اقل من ثلثيه فلا باس بشربه م قالوا ش اي قال شراح
الجامع الصغير مثل فخر الاسلام وغيره م هذا الجواب على هذا العموم ش يعني في جميع الاشربة غير المستثناة م والبيان
ش والتصريح م لا يوجد في غيره ش اي في غير الجامع الصغير م وهو نص ش اي الذي ذكره في الجامع
الصغير نص م على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يحد شاربه عنده
وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ش اي النائم اذا طلق امرأته لا يقع فكذا طلاق السكر
ان من المتخذ من هذه الاشياء م ومن ذهب عقله بالبنج ش اي وبمنزلة من ذهب عقله بالبنج فانه لا يقع طلاقه
ولا يصح بيعه ولا اقراره وقال تاج الشريعة رح انما لا يقع الطلاق البنجي اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم واقدم على اكله
يقع طلاقه ذكر صاحب المحيط ان هذا التفصيل منقول عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر ايضا ان السكر من البنج حرام
وان طلاق البنجي واقع وقيل اكل البنج حرام وان لم يسكر لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الميسر والخمر والكوبة
والغبيراء قيل هو البنج والكوبة الطبل وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رح في شرحه اكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوي
وما زاد على ذلك اذا كان يقتل او يذهب العقل حرام فان قلت ما البنج قلت قال في العيان البنج بالفتح نبت
له حب يسبب ويخلط العقل وهو فارسي معرب وهو بالفارسية بنك وذكر القاضي في كتاب النبات ان البنج حشيش له قضبان
غلاظ وورق عراض صالحة الطول مشققة الاطراف عليها زغب وعلى القضبان ثمر يشبه بالجلنار في شكله متفرق في
طول القضبان بواحد بعد واحد كل واحد منها مطبق بشيء يشبه بالترس وهذا الثمر ملآن من بزر يشبه بزر الخشخاش
وهو ثلاثة اصناف فمنها ماله بزر اسود فهو يحدث جنونا وسباتا ومنها بزر احمر حمرة معتدلة وهو قريب من هذا في القوة
ولذلك ينبغي ان يتوقاهما الانسان جميعا لانهما يقتلان ومنها ماله بزر ابيض وزهر ابيض وهو من انفع علاج في الطب
تنبت بالقرب من الشجر والخرابات انتهى فعلم من هذا ان الذي يدعي ان البنج هو النبات الذي يستعمله الفسقة ربه التي
يسمى بين الناس بالحشيش بلغة العرب خطأ وان البنج غير هذا لان الحشيش غير قتال لكن مخدر ومفتر ومكسل وفيه اوصاف

بخلاف الخمر
غير ان عنده
تجب قيمتها
لا مثلها على ما عرف
ولا ينتفع بها
بوجه من الوجوه
لانها محرمة
وعن ابي يوسف رح
انه يجوز بيعها
اذا كان الذاهب
بالطبخ اكثر من النصف
دون الثلثين
وقال في الجامع الصغير
وما سوى ذلك
من الاشربة
فلا باس به
قالوا هذا الجواب
على هذا العموم
والبيان لا يوجد
في غيره وهو نص
على ان يتخذ
من الحنطة
والشعير والعسل
والذرة حلال
عند ابي حنيفة رح
ولا يحد شاربه
عنده وان سكر منه
ولا يقع طلاق
السكران منه
بمنزلة النائم
ومن ذهب
عقله بالبنج

ذميمة فلذلك وقع اجماع المتاخرين على تحريم اكلها وهو نبات اخضر يشبه القرط ويه بزر يشبه السمد انوع منه برى ومنه ما بزرع واكثره يزرع وله رائحة زكية جدا ومنهم من يقول انه صنف من القنب قال العائني القنب اشهد الى آخره بالفارسية وهو نبات يعمل منه حبال قوية وله زرع منتن الرائحة وقضبان طوال وبزر مستدير يوكل فعلى كل تقدير البنج غير الحشيشة هم ولبن الرماك ش اي ومنزلة في ذهب عقه بلبن للرماك وهو جمع رمكة وهي الانثى من الاختيار الخيل وفي الاختيار قيل يجب . ان لا يحل لبن الرماك عند ابي حنيفة رح اعتبارا بلحمها اذ هو متولد منه وجوابه ان كراهة اللحم لاحترامه او لما في اباحته من تعليل الة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه وسيجي في متن الكتاب هو منقولا عن ابي حنيفة رح المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبار اللحها اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده وذكر في بعض شرح الكنز لبن الرمكة حلال بالاجماع قلت الذي يفعله ترك مصر من لبن الرماك ينبغي ان يكون حراما لانهم ياخذون اللبن الخالص من الرمكة ويتركون اياما حتى يشتد جدا ويخلطون به السكر ويشربونه للهو والطرب ويسكرون منه كما يسكر الناس من غيره من المسكرات وربما يضيفون اليه اشياء اخرى ويسمونه قمزا ويسكرون منه كالخمر وهذا لا شك حرام وقد روى ابو داود رح

ولبن الرماك وعن محمد رح انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رح يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقوله الاول مثل قول محمد رح ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاء هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان ايته حرمة مثل ذلك وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابي حنيفة رح فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر

واما الذي فيه اختلاف العلماء اي علمائنا فهو نبيذ التمر اذا طبخ ادنى طبخة ثم اشتد فان اشتد قبل الطبخ فهو نبيذ
التمر وهو السكر واما اذا طبخ ادنى طبخة ثم اشتد فان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر لا بأس
بأن القليل لاستمراء الطعام وفي قول ابي يوسف الاول ومحمد الآخر فيه وبه يأخذ واتفقوا انه لو شرب اللهو لا يجوز
وبهذا روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي وقال ولو اراد ان يشرب السكر فقليله وكثيره حرام والقعود
اليه حرام ومشيه اليه حرام وانما يجوز اذا قصد به استمراء الطعام م قال ولا بأس بالخليطين ش اي قال القدوري رح
في مختصره والخليطان عبارة عن نقيع التمر ونقيع الزبيب يخلطان فيطبخ بعد ذلك ادنى طبخة ويترك الى
ان يغلي ويشتد م لما روي عن ابن زياد رح انه قال سقاني ابن عمر رضي الله تعالى عنهما شربة ما كدت اهتدي
الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال بانه ما زدناك على عجوة وزبيب ش وهذا رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار
اخبرنا ابو حنيفة رح عن ابي اسحاق سليمان الشيباني عن ابي زياد انه افطر عند عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما
فسقاه شرابا فكانه اخذ منه فلما اصبح غدا اليه فقال له ما هذا الشراب ما كدت اهتدي الى منزلي فقال ابن عمر رض
ما زدناك عن عجوة وزبيب انتهى وابن زياد هو عبد الله ابن زياد والعجوة التمر الذي يسبب فيه الفرس بجودته
وروى ابو داود رح عن عبد الله الحزمي عن مسعر عن موسى بن عبد الله عن امراة من بني اسد عن عائشة رضي الله
تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينبذ له نبيذ تلقى فيه تمرا وتمرا فتلقى فيه زبيبا وروى
ايضا عن زياد الحساني حدثنا ابو بحر اخبرنا عتاب بن عبد العزيز بن حبيبه صفية بنت عطية قالت دخلت مع
نسوة من عبد القيس على عائشة رضي الله تعالى عنها فسألنا عن التمر والزبيب فقالت كنت اخذ قبضة من تمر
وقبضة من زبيب فالقيه في اناء فامرسه ثم اسقيه النبي صلى الله عليه وسلم وفي هذا كله دليل على ان شرب
الخليطين لا بأس به يدل على ذلك قول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ما زدناك على عجوة وزبيب وقول عائشة
رضي الله تعالى عنها فتلقى فيه تمرا او تمرا فتلقى فيه زبيبا وكذلك قولها اخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب الحديث
وقال تاج الشريعة رح والمتقشفة يقولون لا يحل شربه وان كان حلوا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن شراب الخليطين وعن القران بين التمر وعن الجمع بين اللقمتين وروي انه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب
والرطب والبسر وتاويل ذلك انه كان في زمن الجدب وكره الاغنياء الجمع بين اللقمتين والدليل على انه
لا بأس به في غير زمن القحط ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها كنت انبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم
تمرا ليسره فامرني فالقيت فيه زبيبا يريد ما ذكرنا بما روي من حديث ابن زياد والمذكور وابن عمر رضي الله تعالى
عنهما كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم فلا تظن به انه كان يسقي غيره ما لا شربه
ولا انه يشرب ما كان قبيحا وله نص التحريم وقد ذكرنا انما استقاه كان مستندا حتى اثر فيه على وجه ما كان يهتدي
الى اهله وانما كان هذا على سبيل المبالغة في بيان التاثير فيه لا حقيقة السكر فان ذلك لا يحل وفي قوله ما زدناك
على عجوة وزبيب دليل على انه لا بأس بشرب القليل من المطبوخ بماء الزبيب والتمر وان كان مشتدا ولانه لما
جاز اتخاذ الشراب من كل واحد بانفراده جاز الجمع بمنزلة ما السكر والعنب انتهى كلامه وفيه يرد ايضا القول اصحاب
الظواهر وبعض الروافض واحمد في رواية انهم لا يحلون شرب الخليطين وان كان حلوا وانما كان لا يحلون

قال ولا بأس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رض شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب

الجمع بين اللقمتين بخلاف المرقة والادام والجمع بين التمرتين بعد الطعام والمستقيم على التعاقب فانه لا يكره بالاجماع ولنا حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وقوله سبحانه وتعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا بلا تفصيل بين حالة وحالة والحديث محمول على الشدة والقحط وكذا روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله وكان في ابتداء الاسلام هـ. وهذا من الخليطين وكان مطبوخا ش اي وهذا الذي سقاه ابن عمر بن زياد كان من الخليطين والحال انه كان مطبوخا لا نيا هـ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه ش اي لان المروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما حرمة نقيع الزبيب والمراد منه هو النيء منه واشار بذلك الى ما روي انه في نقيع الزبيب خمر احسبها فكذلك يحمل ما روي عن ابن زياد على المطبوخ حتى لا يناقض قول ابن عمر فعله وهذا وله صاحب الهداية غير مستقيم لان حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الذي ذكرناه الان صريح على ان ما كان من الخليطين كان نيا وما روي عن ابن عمر من حرمة نقيع الزبيب لم يثبت ولم يذكره اهل النقل فكيف يجعل هذا دليلا على ان المراد ما ذكر من حديث ابن زياد كان مطبوخا لا نيا هـ وما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء ش هذا جواب عما استدرك به المحرمون الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر من نهيه صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين هذه الاشياء وهو ما روى البخاري ومسلم وبقية الستة عن عطاء ابن ابي رباح عن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان ينبذ الزبيب والتمر جميعا ونهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا واخرج الجماعة الا الترمذي عن عبد الله ابن ابي قتادة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن خليط الزبيب والتمر وعن خليط البسر والتمر وعن خليط الزبيب والتمر وقال انتبذوا كل واحدة على حدته وفي لفظ فيه لمسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا الزهو والرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد على حدته ولم يذكر البخاري فيه الرطب والبسر واخرج مسلم عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخلط التمر والزبيب جميعا وان يخلط التمر والرطب جميعا وان يخلط التمر والرطب جميعا واخرج ايضا عن نافع عن ابن عمر قال نهي ان ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا واخرج ايضا عن ابي المتوكل عن ابي سعيد الخدري قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخلط بسرا بتمر او زبيبا ببسر وقال من شرب منكم النبيذ فليشربه زبيبا فردا وتمرا فردا وبسرا فردا قوله محمول على حال الشدة اي القحط والكان ذلك في الابتداء اي في ابتداء الاسلام ويؤيده ما رواه احمد بن الحسن في كتاب الاثار الحسن عن ابي حنيفة اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى عنهم قال لا باس بنبيذ خليط التمر والزبيب وانما كره لشدة العيش في زمن الاول كما كره السمن واللحم وما كره الاقران فاما اذا وسع الله سبحانه وتعالى على المسلمين فلا باس به واخرج ابن عدي في الكامل عن عمر بن دريد حدثنا عطاء بن ابي ميمونة عن ام سليم وابي طلحة انهما كانا يشربان نبيذ الزبيب والبسر يخلطانه فقيل له يا ابا طلحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن هذا قال انما نهى عنه للعوز في ذلك الزمان كما نهى عن الاقران واعله بعمر بن دريح هـ قال رحمه الله ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ ش اي قال القدوري في مختصره هـ وهذا ش اي قوله حلال هـ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى اذا كان من غير لهو وطرب ش قيد بهذا القيد لانه اذا شرب لاجل اللهو والطرب يحرم بالاتفاق هـ لقوله صلى الله عليه وسلم

وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء وما روي انه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام

الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ش قد تقدم في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي لفظ المسلم الكرمة والنخلة قوله خص التحريم اي بالكرمة والنخلة م فبقي ما وراءهما على اصل الاباحة وفي شرح الاقطع ولان هذه الاطعمة مقتناة فلا يعتبر بما يحدث فيها من الشدة والسكر كما لا يعتبر السكر الذي يوجد في الخبز في بعض البلاد والسكر الذي يوجد في اللبن وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الاشربة الذي يتخذ من العسل والشهد والفرصاد والفانيذ والسكر والاجاص ومن الحبوب كالحنطة والشعير والذرة فانه يحل شربه قبل ان يشتد بلا خلاف فاما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وطبخ ادنى طبخة يحل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقالوا الا رواية لهذا على قول محمد وقد اختلف المشائخ المتاخرون على قوله منهم من قال يحل شربه على قوله ما دون السكر ومنهم من قال لا يحل وحكي عن القاضي الامام ابي جعفر انه كان يقول ش وجدت رواية عن محمد انه قال اكره هذا اذا طبخ ادنى طبخة واما اذا لم يطبخ وقد غلا واشتد يحل شربه على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح قالوا فيه روايتان في رواية يشترطا دنى طبخة للاباحة لان الاشربة المتخذة من هذه الاشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب وقد اشترط فيهما للاباحة فكذا هذا وفي رواية لا يشترط لان حال هذه الاشربة دون نقيع الزبيب والتمر لان نقيع التمر المتخذ منهما هو اصل الخمر بشدتها فان اصل الخمر شدة التمر والعنب على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وقد شرطا ادنى طبخة في نقيع الزبيب والتمر فيجب ان يشترطا في طبخة في هذه الاشربة ظهر نقصان هذه الاشربة عن نقيع الزبيب والتمر هذا اذا لم يسكر من هذه الاشربة اما السكر منه فحرام بالاجماع م ثم قيل يشترط الطبخ فيه ش اي في نبيذ كل واحد من الاشياء والمذكورة م للاباحة ش م اي لاجل اباحته يعني يكون مباحا م وقيل لا يشترط ش اي الطبخ م وهو المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري م لان قليله لا يدعو الى كثيره كيفما كان ش يعني مطبوخا كان او غير مطبوخ اما اذا طبخ ادنى طبخة فلان المتخذ من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل ما دون السكر مع انه متخذ من اصل الخمر فهذا اولى واما اذا لم يطبخ ادنى طبخة فكذلك الجواب لظهور التفاوت بين المتخذ من اصل الخمر وغيره م وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا اسكر منه قيل لا يحد ش وهو قول الفقيه ابو جعفر لانه متخذ مما ليس باصل الخمر فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك والسكر منهما حرام م فلا يحد فكذا هنا م وقد ذكرنا الوجه من قبل ش اشار به الى قوله لان قليله يدعو الى كثيره وقيل يجوز ان يكون هذا اشارة الى قوله بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وقيل يجوز ان يكون اشارة الى المعنى المستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الانبذة ليست بمتخذة مما هو اصل الخمر م قالوا والاصح انه يحد ش اي قال المشائخ الاصح انه يحد وهو قول الحسن بن زياد م فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل ش بين شراب وشراب كذا في مبسوط شيخ الاسلام م وهذا ش يعني كون وجوب الحد صحيحا م لان الفساق ش بضم الفاء جمع فاسق م يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم ش منصب بالعين على نزع الخافض اي كاجتماعهم م على سائر الاشربة بل فوق ذلك ش اي بل يجتمعون على المتخذ من هذه الاشياء فوق اجتماعهم على غيره من الاشربة وهذا بالمشاهدة ظاهر في كل بلاد وذلك اما للسهولة حصوله اما للكثرة واما لاعتقادهم اباحته م وكذلك المتخذ من الالبان

الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان

اذا اشتد فهو على هذا ش اي على اختلاف الروايتين فيه يحد وقيل لا يحد يعني اذا اسكر قوله من الالبان عام تتناول سائر
الالبان التي تشرب م وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمه ش لانه لا يؤكل عنده والمراد
هو الاشارة اليه بقوله م اذ هو متولد منه ش اي لان اللبن متولد من اللحم م قالوا ش اي المشايخ رح م والاصح انه يحل
لان كراهة لحمه لما فيه من اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه ش اي لا يتعدى هذا التعليل الى
لبنه لان كلا من الوجهين لا يوجد في اللبن وفي فتاوى قاضيخان وعامة المشايخ قالوا هو مكروه كراهة التحريم الا انه
لا يحد شاربه م قال رحمه الله وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد ش اي قال القدوري رح
وهذا هو المسمى بالمثلث العنبي م وهذا ش اي كونه حلالا م عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح ومالك والشافعي رح انه حرام ش
وبه قال احمد وابو عبيد وابو ثور واسحاق وعمر بن عبد العزيز وعطاء ومجاهد وقتادة وطاؤس واصحاب الظواهر رح وفي
النوازل وبقول محمد ناخذ م وهذا الخلاف فيما اذا قصد به ش اي بشرب المثلث م التقوي ش في البدن واستمراء
الطعام م اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق ش لانه يكون للمعصية وسئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له لما
خالفت ابا حنيفة وابا يوسف رح فقال لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما
اذا قصد التقوي واذا قصد التلهي لا يحل بالاتفاق وعن ابي يوسف رح في الامالية لو اراد ان يشرب بها للسكر فقليله وكثيره
حرام وقعوده لذلك حرام ومشيه اليه حرام م وعن محمد رح مثل قولهما ش اي روي عن محمد مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله في نوادر هشام وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد كذا في الاجناس وبهذا القول اخذ محمد في الاثار والمشهور من مذهبه انه كره اشار اليه بقوله م وعنه انه كره ذلك ش
اي روي عن محمد انه كره المثلث العنبي م وعنه انه توقف فيه ش اي روي عن محمد انه يتوقف في حكم المثلث العنبي
وقال لا احرمه ولا ابيحه لتعارض الاثار م لهم ش اي لمحمد ومالك والشافعي رح م في اثبات الحرمة قوله صلى الله عليه وسلم
كل مسكر خمر ش تقدم في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رض قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث ابا موسى ومعاذا الى اليمن قال لابي ان شرابا يصنع بارضنا من العسل يقال
له البتع ومن الشعير يقال له المزر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر م وقوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام
ش هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عبد الله بن عمرو بن العاص رض اخرج حديثه النسائي و
وابن ماجه عن عبيد الله بن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام
ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الله بن عمر به والثاني جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود
والترمذي وابن ماجه عن داود بن بكير عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا نحوه سواء وقال الترمذي حديث حسن غريب
حديث جابر هذا اخرجه ابن حبان في صحيحه عن موسى بن عقبة عن محمد بن المنكدر به وداود بن بكير ابن ابي الفرات الاشجعي
قال ابن معين ثقة وقال ابو حاتم لا باس به ليس بالمتين وقد تابعه موسى بن عقبة كما اخرجه ابن حبان الثالث سعد بن
ابي وقاص رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه النسائي عن محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي عن الوليد بن كثير عن الضحاك
بن عثمان عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن سعد رض ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قليل
ما اسكر كثيره ورواه ابن حبان في صحيحه وقال المنذري اجود احاديث هذا الباب حديث سعد رض فانه من رواية محمد بن

اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رح اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد ومالك رح والشافعي رح حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد رح مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام

عبد الله الموصلي وهو احد الثقات عن وليد بن كثير وقد احتج به الشيخان عن الضحاك وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله
بن الاشج عن عامر بن سعد وقد احتج بهما الشيخان الرابع علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني
في سننه عن عيسى بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي حدثني ابي عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام وعيسى بن عبيد الله عن ابائه متروك
الخامس عائشة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها ابو داود والترمذي عن ابي عثمان عن عمر بن سالم الانصاري عن القاسم
عن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول كل مسكر حرام وما اسكر الفرق فملء الكف منه
حرام وفي لفظ الترمذي فالحسوة منه قال الترمذي حديث حسن رواه ابن حبان في صحيحه واحمد في مسنده وقال المنذري وحال
كلهم يحتج بهم في الصحيحين الا عمر وابن سالم الانصاري وهو مشهور لم اجد لاحد فيه كلاما قلت قال ابن القطان في كتابه وابو
عثمان هذا لا يعرف حاله وتعقبه صاحب التنقيح فقال وثقه ابو داود وذكره ابن حبان في الثقات وانتهى واخرجه الدارقطني
في سننه من طرق اخرى عديدة كلها ضعيفة السادس عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه اسحاق بن راهويه في
مسنده اخبرنا ابو عامر العقدي حدثنا ابو معمر عن موسى بن عقبة عن سالم بن عبد الله بن محمد عن ابيه مرفوعا ما اسكر كثيره فقليله
حرام ورواه الطبراني في معجمه حدثنا علي بن سعيد الرازي حدثنا ابو مصعب حدثنا مغيرة ابن عبد الرحمن عن موسى بن عقبة
به ورواه في الوسيط من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر من طريق عن نافع به السابع خوات بن جبير اخرج حديثه الحاكم في
المستدرك في كتاب الفضائل عن عبد الله بن اسحاق بن صالح بن خوات بن جبير حدثني ابي عن ابيه عن جده خوات ابن جبير
مرفوعا نحوه سواء وسكت عنه ورواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه والعقيلي في ضعفائه واعله بعبد الله بن اسحاق هذا
وقال لا يتابع عليه بهذا الاسناد والحديث معروف بغير هذا الاسناد الثامن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه
الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله بن عرس المروزي حدثنا يحيى بن سليمان المدني حدثنا اسمعيل بن قيس عن ابيه
عن خارجة بن زيد عن ثابت عن ابيه زيد بن ثابت رض مرفوعا نحوه سواء قلت خوات بفتح الخاء المعجمة وتشديد الواو وفي اخره
تاء مثناة من فوق وجبير بضم الجيم وفتح الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف وفي اخره راء مهملة م ويروى عنه صلى الله
عليه وسلم ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ش هذه رواية غريبة بهذه اللفظة ولكن معناها في حديث عائشة رضي الله تعالى
عنها الذي تقدم انفا م ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ش بيانه ان ما يؤدي الى الحرام يكون
حراما الا ترى ان القليل وان لم يكن مسكرا فهو مؤد اليه ما يؤدي الى الحرام يكون حراما الا ترى ان القليل من الباذق المشتد
والمنصف المشتد حرام وان كان القليل منه لا يسكر لانه يؤدي الى السكر فكذا هذا م ولهما ش اي ولابي حنيفة ولابي يوسف
رحمهما الله وفي بعض النسخ ولنا م قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب
ش تقدم الكلام عليه في هذا الكتاب انه روي عن ابن عباس رض مرفوعا وموقوفا والوقف اصح م خص السكر بالتحريم في غير
الخمر اذ العطف للمغايرة ش تقريره انه صلى الله عليه وسلم اطلق الحرمة في الخمر حيث قال حرمت الخمر لعينها فاقتضى
ان يكون قليلها وكثيرها حراما بخلاف غيرها من الاشربة فانه خص بالتحريم فيها حيث قال والسكر من كل شراب
بواو العطف ولا شك ان المعطوف غير المعطوف عليه فيكون ما نحن فيه من الشراب غير الخمر لا يكون حراما الا بالسكر م
ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا ش اي المفسد للعقل هو القدح وهو حرام عندنا فيما سوى الاشربة المحرمة

ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا

لا ما قبله فان قلت القدح الاخير ليس بمسكر على انفراده بل مما تقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا قلت اجيب بان الحكم يضاف
الى العلة معنى وحكما وفيه نظر لان الاضافة الى العلة اسما ومعنى حكما اولى والمجموع بهذه الصفة والاولى ان يقال الحرام
هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز مرادا وقد قال تاج الشريعة المسكر
ما يحصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام وهو ما يحصل به من التخمة فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه وهو به حلال وهو
ما يتخم وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منها هو المتخم وان كان لا يكون ذلك متخما الا باعتبار ما تقدمه من الاكلات
وكذلك في الشراب وقد قال ابو يوسف رحمه الله مثل ذلك مثل دم في ثوب ما دام قليلا فلا باس بالصلوة فيه فاذا كثر لم يحل وفي
مثل رجل ينفق على نفسه واهله من كسبه فلا باس بذلك فاذا اسرف في النفقة لم يصلح له ذلك ولا ينبغي وكذلك النبيذ
لا باس ان يشربه على طعامه لا خير في السكر منه لانه اسراف واظهر من ذلك ان النعمان يضاف الى واضع المن الاخير
في السفينة وان لم يحصل الغرق بدون ما تقدم من الامناء وهذا لانه لم يوجد الثقل حكما بما تقدم من الامناء وانما وجد ذلك
بفعل فاعل مختار فاضيف الغرق اولى المن الاخير فكذا ههنا اضيف السكر الى القدح الاخير الذي يحصل به السكر حقيقة لا ما تقدم
من الاقداح م وانما يحرم القليل منه ش اي من الخمر هذا جواب سوال مقدر يمكن تقديره على هذا الوجه وهو ان يقال
لما كان المفسد هو الاخير دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ويجوز ان يكون جوابا عن قولهم ولان المسكر يفسد
العقل فيكون حراما قليله وكثيره ووجه الجواب عن الاول ان القياس ذلك ولكن تركناه م لانه يدعو لرقته ولطافته
الى الكثير ش اي لان الخمر لرقتها ولطافتها تدعو الى الكثير م فاعطى حكمه ش اي فاعطي القليل حكم الكثير م والمثلث ليس
كذلك لغلظه وهو معنى قوله م والمثلث لغلظه لا يدعو ش اي قليله الى الكثير م وهو في نفسه غذاء ش اي والمثلث في
نفسه غذاء م فبقي على الاباحة ش لان الاصل الاباحة ووجه الجواب عن الثاني بطريق الفرق وهو واضح م والحديث الاول
ش يعني قوله كل مسكر خمر م غير ثابت على ما بيناه ش اي في اول الكتاب من طعن يحيى بن معين وقد تقدم الكلام فيه مستوفى
ثم المراد تشبيه المسكر بالخمر في حق الحكم وهو الصحيح لانه صلى الله عليه وسلم بعث مبينا للاحكام لا واضعا للاسامي والمسكر
هو المسكر وهو القدح الاخير كالخمر في انه يجب الحد بشربه وعن ابراهيم النخعي رح قالوا ما يرويه الناس عنه صلى الله عليه وسلم
كل مسكر حرام خطاء وزادوا فيه المعيم والصحيح من الرواية كل مسكر حرام وكذا ما يرويه الناس عنه صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره
فقليله حرام لم يثبت من النبي صلى الله عليه وسلم ولان الاختلاف في ذلك مشهور بين الصحابة رض ولم يحتج بها احد ولان الاخبار
لما تعارضت يتمسك بالقياس وهو شاهد لنا وفي قوله سبحانه وتعالى انما الخمر والميسر الاية بين الحكمة في تحريم الخمر وهو
الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وايراث العداوة والبغضاء وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل ولو خلينا ظاهر الاية
لقلنا بان القليل من الخمر لا يحرم ايضا لكن تركناه في قليل الخمر بالاجماع فيما عداه فبقي على ظاهر الاية لانه قلما لا يورث
العداوة والبغضاء ولا الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وعن الصلوة وقال محمد رح في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح قال حدثنا
ابو اسحاق الشعبي عن عمرو بن ميمون الاودي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال ان المسلمين جزور الطعامهم وان
العتق منها لآل عمر وانه لا يقطع لحوم هذه الابل في بطوننا الا النبيذ الشديد وروى الدارقطني وكذا في شرح الآثار باسناده الى
عمر رضي الله تعالى عنه انه كان في سفر فاتي بنبيذ الطائف له عرام فذكر شدة لا احفظها ثم دعى بماء فصب عليه ثم شرب
وروى الطحاوي ايضا حدثنا ابو امية قال حدثنا عبد السلام عن ليث عن عبد الملك ابن اخي القعقاع بن ثور عن

وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه

ابن عمرؓ قال شہدت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اتی بشراب فادناہ الی فیہ فقطب فردہ فقال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
ھو فرد الشراب ثم دعا بماء فصبہ علیہ ثم شرب ثم قال اذا اغلمت منہ الاشربۃ علیکم فاکسروا متونہا بالماء واخرجہ
النسائی ایضا من عبد الملک بن نافع ثم قال وعبد الملک بن نافع غیر مشہور لا یحتج بحدیثہ والمشہور عن ابن عمرؓ خلاف
ہذا ثم اخرج عن ابن عمرؓ حدیث المسکر غیر مرفوعہ وقال البخاری لا یتابع علیہ وقال ابو حاتم ہذا حدیث منکر وعبد الملک
بن نافع وہو مجہول وقال البیہقی ہذا حدیث یعرف لعبد الملک بن نافع وہو رجل مجہول واختلفوا فی اسمہ واسم ابیہ فقیل
ہکذا وقیل عبد الملک بن القعقاع وقیل بن ابی القعقاع وقیل مالک بن ابی القعقاع قلت عبد الملک بن نافع ہذا ذکرہ
ابن حبانؒ فی الثقات من التابعین وروی ابن ابی شیبۃؒ فی مصنفہ حدثنا ابو الاحوصؒ عن اسحاقؒ عن عمرو بن میمون قال
قال عمرؓ انا نشرب ہذا الشراب الشدید لیقطع بہ لحوم الابل فی بطوننا ان یوذینا فمن رابہ من شرابہ شیء فلیمزجہ بالماء
وقال ایضا حدثنا وکیع حدثنا اسمعیل بن ابی خالد عن قیس بن ابی حازم حدثنی عتبۃ بن فرقدؓ قال قدمت علی عمرؓ فدعا
بنبیذ قد کان یصیر خلا فقال اشرب فاخذتہ فشربتہ فما کدت ان اسیغہ ثم اخذہ فشربہ ثم قال یا عتبۃ انا نشرب ہذا
النبیذ الشدید لیقطع بہ لحوم الابل فی بطوننا ان یوذینا وقال عبد الرزاقؒ فی مصنفہ اخبرنا معمرؒ عن ایوب عن ابن سیرین
قال کتب لنوح من کل شیء زوجان وفیہ ان الملک قال لہ ولیطبخہ حتی یذہب ثلثاہ ویبقی الثلث قال ابن سیرین فوافق
ذلک کتاب عمر رضی اللہ تعالی عنہ وروی عن معمر عن عاصم عن الشعبیؒ قال کتب عمر رضی اللہ عنہ الی عمار اما بعد فانا جاءنا
اشربۃ من الشام کانہا طلاء الابل قد طبخ حتی ذہب ثلثاہ الذی فیہ خبث الشیطان وریح جنونہ وبقی ثلثہ فادمر من قبلک
ان یصنعوہ ما اخرج ایضا عن ابن اللیمی عن منصورؒ عن ابراہیمؒ عن سوید بن غفلۃ قال کتب عمر رضی اللہ تعالی عنہ الی
عمالہ ان یرزقوا الناس الطلاء ما ذہب ثلثاہ وبقی ثلثہ وفی مصنف ابن ابی شیبۃؒ حدثنا عبد الرحیم بن سلیمان عن داؤد
بن ابی ہند سألت سعید بن المسیب عن الشراب الذی کان عمر رضی اللہ تعالی عنہ اجازہ للناس قال ہو الطلاء
الذی قد طبخ حتی ذہب ثلثاہ وبقی ثلثہ حدثنا علی بن مسہر عن سعید بن ابی عروبۃ عن قتادۃ عن انسؓ ان ابا عبیدۃ و
معاذ بن جبل وابا طلحۃ کانوا یشربون من الطلاء ما ذہب ثلثاہ وبقی ثلثہ حدثنا ابو فضیل عن عطاء ابن السائب عن ابی
عبد الرحمنؒ قال کان علی رضی اللہ تعالی عنہ یرزقنا الطلاء فقلنا لہ ما ہیئتہ قال اسود یاخذہ احدنا باصبعہ حدثنا وکیع عن
سعید بن اوس عن انس ابن سیرین قال کان انس بن مالکؓ عظیم البطن فامرنی ان اطبخ لہ طلاء حتی ذہب ثلثاہ و
بقی ثلثہ فکان یشرب منہ الشربۃ علی اثر الطعام حدثنا ابن نمیر حدثنا اسمعیل عن مغیرۃ عن شریح بن خالد بن الولید
رضی اللہ تعالی عنہ کان یشرب الطلاء بالشام فہذا کلہ یقتضی جواز شرب المطبوخ وقد قال صاحب الاستذکار لا خلاف
بین الفقہاء فی جواز شرب العصیر اذا طبخ فذہب ثلثاہ وبقی ثلثہ فعلمنا بدلالۃ ہذہ الآثار ان المراد من احادیث الذی
رووہ القدر المسکر لا القلیل منہ توفیقا بین الآثار حتی لا یقع التضاد فیہا ولہذا اکما رأیت ان الاکابر من اصحاب رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم واہل بدر کعمر وعلی وغیرہما من ذکر فیما ذکرنا کانوا یحللون شرب النبیذ وکذا من بعدہم جماعۃ من التابعین
الکبار کالشعبی وامثالہ وکذا ابراہیم النخعیؒ وامثالہ وکذا علقمۃ والاسود وابن ابی لیلی وعبید اللہ بن عبد اللہ بن مسعودؓ
وسفیان الثوریؒ مع ورعہ وتقواہ کان یشرب من النبیذ الصلب حتی یحمر وجنتاہ وعن وکیع انہ کان یشرب فی لیالی
رمضان تقویا علی العبادۃ وقال فی شرح الاقطع وقد سلک بعض الجہال فی ہذہ المسئلۃ طریقۃ قصد بہا التشنیع الفریق

عند العوام لما خافت عليه الحجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليشربن ناس من امتي يسمونها باسماء طريق قال
هذا القائل وهم اصحاب ابي حنيفة رحمه الله وهذا كلام جاهل لاحكام دلائل الشرع والآثار او متعصب قليل الورع لايبالي بما قال ثم يقال
لهذا القائل ما رأيت بهذا القول اصحاب ابي حنيفة رحمه الله وانما رأيت السلف الصالح اردت بذلك ولم يمكنك التصريح
بذلك لان اصحاب ابي حنيفة رحمه الله لم يبتدعوا في ذلك قولا بل قالوا ما قال ائمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ووجوه التابعين وزهادهم وكيف يظن بابن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعمار بن ياسر رضي الله تعالى عنهم
وعلقمة والاسود وابراهيم انهم شربوا خمرا غليظا في اسمها حتى استدرك عليهم هذا القائل حقيقة الاسم والظن بنفسه ونسي
الظن بسلفه ان هذا السعادة في الدين وذكر الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي رحمه الله ان اباحة نبيذ التمر والزبيب يجب اعتقادها
كيلا يؤدي الى تفسيق الصحابة والتابعين وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال من احدى شرائط مذهب اهل السنة والجماعة
انه لا يحرم نبيذ التمر وروي عنه انه قال لا احرمها ديانة ولا اشربها مروءة م ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر
حقيقة ش هذا جواب بطريق التسليم يعني سلمنا ان هذا الحديث صحيح ولكنه محمول على القدح الاخير لان المسكر هو القدح
الاخير حقيقة وارادة ما قبله من الاقداح مجاز واذا امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز وقد مضى تحقيق الكلام فيه ومما يدل
على ان المراد هو القدح المسكر لا القليل ما ذكره ابن قتيبة في كتابه في الاشربة عن زيد بن علي بن الحسين بن علي رضي الله
تعالى عنهم انه شرب هو واصحابه نبيذا شديدا في وليمة فقيل له يا ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثنا بحديث سمعته من
ابائك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في النبيذ قال حدثني ابي عن جدي علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تنزل امتي على منازل بني اسرائيل حذو القذة بالقذة والنعل بالنعل ان الله
سبحانه وتعالى ابتلى بني اسرائيل بنهر طالوت احل لهم منه الغرفة وحرم منه الذي وان الله تعالى ابتلاكم بهذا النبيذ
واحل منه الذي وحرم منه السكر ومن ذلك ما ذكره في المحيط انه روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه صلى الله
عليه وسلم قال كل مسكر حرام فقيل يا رسول الله ان هذا الشراب اذا اكثرنا منه سكرنا قال صلى الله عليه وسلم ليس كذلك اذا شرب
تسعة فلم يسكر فلا باس به واذا شرب العاشر فسكر فذلك حرام ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله لو شرب تسعة اقداح من النبيذ
فلم يسكر فاوجر العاشر وسكر فلا حد عليه ولو اوجر التاسعة وشرب القدح العاشر بالاختيار وسكر يحد م والذي يصب
عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم طبخ طبخة فحكمه حكم المثلث ش انما لم يذكر اسم هذا النوع من الاشربة لاختلاف
وقع فيه قال منهم من سماه يوسفيا ويعقوبيا لان ابا يوسف رحمه الله كان كثيرا ما يستعمله ومنهم من سماه نجيحا وحميديا لانه منسوب
الى رجل اسمه حميد بن هاني ومنهم من يقول جمهوري منسوب الى جمهور الناس فصارت له خمسة اسامي وهل يشترط
للاباحة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بعد ما صب الماء فيها ادنى طبخة اختلف المشائخ فيه كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يشترط وعند البعض لا يشترط واختار المصنف الاول م لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا ش لانه يرق بالماء فتضعف قوته
م بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل ش حيث لا يحل م لان الماء يذهب اولا للطافته او
يذهب منهما ش اي من الماء والعصير معا وفاعل يذهب محذوف وليس هو الماء لفساد المعنى وانما التقدير او يذهب
شيء او ذاهب ويجوز ذلك وفيه ضعف لا يخفى م فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ش يعني اذا كان كذلك فلا يكون
الذي يذهب ثلثي ماء العنب فلا يحل حينئذ فان قلت اذا ذهبا معا كان ينبغي ان يحل شربه كما يحل شرب المثلث قلت

ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب

نعم لانهما لما ذهبا معا كان الذاهب من العصير ثلثين كالماء لكن لما لم يتيقن بذهابهما معا واحتمل ذهاب الماء اولا للطافته قلنا
بحرمة شربه احتياطا لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا وهو الباذق م ولو
طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ش رواها الحسن عنه وقد روي عنه اذا طبخ
ادنى طبخة يحل شربه اذا غلا واشتد كما في نقيع الزبيب والتمر وفي رواية عنه ش اي وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة
رواها الحسن بن مالك عن ابي حنيفة م انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغيير فصار
كما بعد العصر ش يعني اذا طبخ ماء العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لا يذهب ثلثاه فكذا اذا طبخ العنب اولا ثم عصر ماؤه لا يحل
بالطبخ بعد ذلك الا اذا ذهب ثلثاه م ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر وبين التمر والزبيب يحل حتى يذهب
ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا ش قال الاترازي
ولنا في قوله او بين التمر والزبيب نظر لان ماء الزبيب كماء التمر يكتفى فيهما بادنى طبخة وقد صرح القدوري بذلك قبل
هذا وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد قلت ان هذا على ما رواه هشام في
النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ قال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون
في المسألة روايتان ويحتمل ان يكون في المسألة رواية واحدة واختلف الجواب لاختلاف الموضوع فيكون موضوع
ما ذكر في ظاهر الرواية ما اذا كان ماء الزبيب قبل الطبخ في غلظ المصنف فيلحقه ادنى طبخة بالمثلث موضوع ما ذكر في
النوادر ما اذا كان ماء الرطب قبل النضج في رقة العصير فلا يلحق بالمثلث ادنى طبخة والكان في المسألة روايتان فوجه
ما ذكر في ظاهر الرواية ان التي من ماء الزبيب دون التي من ماء العنب لان ماء العنب لا يخالطه شيء آخر وانما يخرج ماؤه
بالاقدام وماء الزبيب انما يستخرج بماء آخر فيختلط به ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه كل شراب استخرج ماؤه بمائه فهو
حرام لا تشربوه وكل شراب استخرج ماؤه بغير مائه فهو حلال فاشربوه ولهذا لا يفسق شارب النقيع من ماء الزبيب واذا
كان دون التي من ماء العنب لا يشترط لحله ما يشترط لحل ماء العنب من الطبخ م وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر
لما قلنا ش اشارة الى قوله فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه قال في الاصل رايت التمر المطبوخ لو رش العنب فيه
فيغليان جميعا والعنب غير مطبوخ قال اكره ذلك وانهى عنه قال شيخ الاسلام في شرحه وذلك لانه اختلط الحرام بالحلال
والتمييز غير ممكن فيحرم الكل وانما قلنا ذلك لان نبيذ التمر بعد ما طبخ بانكان حلالا وان غلا واشتد والتي من ماء العنب
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل وقد اختلط احدهما بالآخر وتعذر تمييز الحلال من الحرام فيحرم الكل قال المتخذ من
يشرب منه قال لا الا ان يسكر منه قال شيخ الاسلام وهذا اذا كان التمر المطبوخ غالبا والعنب مغلوبا به فاما اذا كان
الغالب غالبا على التمر فانه يجب الحد كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب والمغلوب فكذا هذا قال رايت الرجل يخلط الخمر
بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر ايجب الحد والجواب فيما لو خلط بالماء ان كان الخمر غالبا وجب الحد وان كان
النبيذ غالبا لم يجب ما لم يسكر قال رايت التمر والعنب يخلطان جميعا ثم قدر ثم يطبخان جميعا حتى يذهب ثلث العنب
ويبقى ثلثاه ونبيذان قال لا باس بذلك اذا كان قد ذهب من ماء العنب يحل اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه م ولو طبخ
نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا او زبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به
ش هذه المسائل كلها ذكرت تفريعا على مسألة المختصر من قوله كما هو م وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل ش لان

ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغيير فصار كما بعد العصير ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا او زبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل

فى معنى نقيع ومطبوخ هم كما اذا صب فى المطبوخ قدح من النقيع ش لانه افسد كله م والمعنى تغليب جهة الحرمة ش يعنى الوجه فى تحريمه تغليب جهة الحرمة على جهة الحل احتياطا م ولا حد فى شربه لان التحريم للاحتياط م وهو فى الحد فى درأه ش اى رفعه لان مبناه على الدرء والسقوط م ولو طبخ او غيره ش اى غير الخمر من الاشربة المحرمة م بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ ش لان النار اثرها فى رفع الحرمة لا فى رفعها ولكن مع هذا لا يجب الحد فى شربه قبل السكر لان الخمر هى التى من ماء العنب وهذا مطبوخ لانى فلا يكون شاربه شارب خمر م قال ولا باس بالانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت ش اى قال القدورى فى مختصره والدباء القرع جمع دباءة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهو جرار حمر وقال ابو عبيد خضر وقد يجوز ان يكونا جميعا وهو جمع حنتمة والمزفت المطلى بالزفت وهذا الذى ذكره القدورى وهو قول اكثر اهل العلم وعن احمد فى رواية كره الانتباذ فيها لنهيه صلى الله عليه وسلم وقال مالك اكره ان ينبذ فى الدباء والمزفت اباح الحرار كله غير المزفت والحنتم والنقير م لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر ش اراد بهذا الحديث الذى فيه طول وفيه النهى عن الانتباذ فى الظرف المذكور ثم الاشربة فيها هو ما رواه محمد بن الحسن فى كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله قال حدثنا علقمة بن مرثد عن ابى بريدة عن ابيه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا وقد اذن لمحمد فى زيارة قبر امه وعن لحوم الاضاحى ان تمسكوها فوق ثلاثة ايام فامسكوا ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتوسع موسعكم على فقيركم وعن النبيذ فى الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وفى بعض الروايات جاء النقير بعد المزفت واخرج الجماعة الا البخارى عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن الاشربة الا فى ظروف الادم فاشربوا فى كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا وفى لفظ لمسلم نهيتكم عن الظروف وان الظروف لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام واخرج ابن حبان فى صحيحه عن مسروق عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انى نهيتكم عن نبيذ الاوعية الا وان الوعاء لا يحرم شيئا وكل مسكر حرام واخرج البخارى ومسلم عن ابن عيينة عن سليمان الاحول عن مجاهد عن ابن عياض عن عبد الله بن عمر قال لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاوعية قالوا ليس كل الناس يجد سقاء فرخص فى الجر غير المزفت وفى لفظ فاذن ويدل فارتقص واخرج ابو داؤد عن شريك عن زياد بن فياض عن ابى عياض عن عبد الله بن عمر قال ذكر النبى صلى الله عليه وسلم الدباء والحنتم والمزفت والنقير فقال اعرابى انه لا ظروف قال اشربوا ما حل وفى لفظ ليحيى بن ادم عن شريك فقال اجتنبوا ما اسكر واخرج البخارى من حديث جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الظروف فقالت الانصار انه لا بد لنا منها قال فلا واخرج البيهقى من حديث يحيى بن محمد بن حبان ابن واسع بن حبان حدثه ان ابا سعيد الخدرى حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن النبيذ الا فانتبذوا ولا احل مسكرا قوله ولا تقولوا هجرا بضم الهاء وسكون الجيم وهو الافحاش فى النطق والخنا م وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهى عنه فكان ناسخا له ش اى قال النبى صلى الله عليه وسلم انتبذوا واشربوا فى كل ظرف بعد ما اخبر عن النهى عن الانتباذ فى الظروف فكان امره بذلك ناسخا للنهى المتقدم ففيه دليل على جواز نسخ السنة بالسنة والمراد من النهى هو ما رواه البخارى ومسلم

كما اذا صب فى المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد فى شربه لان التحريم للاحتياط وهو فى الحد فى درأه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ **قال** ولا باس بالانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام فى حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهى عنه فكان ناسخا له

عن الاعمش عن ابراہیم التیمی عن الحارث بن سوید عن علی رضی اللہ تعالی عنہ قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن الدباء والمزفت وروی مسلم من حدیث سعید بن جبیر عن ابن عمر وابن عباس رضی اللہ تعالی عنہم انہما شہدا ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن الدباء والحنتم والنقیر والمزفت وروی ایضا من حدیث الزہری اخبرنی انس رضی اللہ تعالی عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال لا تنتبذوا فی الدباء والمزفت وروی ایضا عن حدیث الزہری عن ابی سلمۃ عن ابی ہریرۃ رضی ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال لا تنتبذوا فی الدباء ولا المزفت وروی ایضا ثم یقول ابو ہریرۃ رضی اجتنبوا الحناتم والنقیر وروی ایضا من حدیث شعبۃ اخبرنی عمرو بن مرۃ سمعت زاذان یقول قلت لابن عمر اخبرنا بما نہی عنہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من الاوعیۃ اخبرنا بلغتکم وفسرہ لنا بلغتنا قال نہی عن الحنتم وہی الجرۃ ونہی عن المزفت وہو المقیر ونہی عن الدباء وہو القرع ونہی عن النقیر وہی اصل النخلۃ ینقر نقرا وینسج نسجا وامر ان ینبذ فی الاسقیۃ قالوا انما نہی عن ہذہ الاوعیۃ علی الخصوص لان الانبذۃ تشتد فی ہذہ الظروف اکثر مما تشتد فی غیرہا وفیہ دلیل واضح لابی حنیفۃ وابی یوسف رح علی اباحۃ شرب النبیذ الشدید دون المسکر وعلی حرمۃ ما یقع بہ السکر فان قلت ما کان المعنی فی النہی فی زیارۃ القبور قلت کانوا فی ابتداء الاسلام اذا زاروا المقابر یقربون عندہ ویقولون ہجرا علی رسمہم فی الجاہلیۃ ویصفون موتاہم بالبطالۃ وسفک الدماء وشرب الخمر فنہاہم النبی صلی اللہ علیہ وسلم عن زیارۃ القبور قطعا لہم عن الہجر فلما انتہوا علی ذلک اباح لہم زیارۃ القبور بعد ذلک م وانما ینتبذ فیہ بعد تطہیرہ ش ای الکان فیہ خمر ش فان کان الوعاء عتیقا یغسل ثلاثا فیطہر ش لانہا تشرب کما لو تنجس الظرف بالدم او البول فانہ یطہر بالغسل ثلاثا م وان کان جدیدا لا یطہر عند محمد لتشرب الخمر فیہ بخلاف العتیق وعند ابی یوسف رح فیغسل ثلاثا ویجفف فی کل مرۃ وہی مسئلۃ ما لا ینعصر بالعصر ش والخلاف فیہ مشہور فان عند محمد اذا تنجس ما لا ینعصر بالعصر لا یطہر ابدا وعند ابی یوسف رح یطہر بالغسل ثلاث مرات مع تجفیفہ فی کل مرۃ وقد مر فی مستوفی فی کتاب الطہارۃ وقال شیخ الاسلام ہذا اذا جعل ظرف الخمر بعد ما تشربہ الخمر اما اذا لم یتشرب منہ الخمر حتی صار الخمر خلا ما حال الظرف لم یذکر محمد رح ہذا فی الاصل وقد حکی عن الحاکم ابی نصر محمد بن مہرویہ انہ کان یقول ما یواری الاناء من الخل لا شک انہ یطہر لان ما یواری الاناء من الخل فیہ اجزاء الخل وانہ ظاہر فاما اعلی الحب الذی انتقص من الخمر وقیل صیرورتہ خلا فانہ یکرہ لان ما تداخل اجزاء الحب من الخمر لم یصر خلا بل بقیت فیہ کذلک اجزاء فیکون نجسا فیجب ان یغسل اعلاہ بالخل حتی یطہر الکل لان لغسل النجاسۃ الحقیقیۃ بما سوی الخمر من المائعات التی تزیل النجاسۃ جائز عندنا فاذا غسل الحب بالخل صار ما حل فیہ من اجزاء الخمر خلا من ساعتہ فیطہر الحب بہذا الطریق فاذا لم یفعل کذا حتی ملاء بہ من العصیر بعد ذلک فانہ تنجس العصیر ولا یحل شربہ لانہ عصیر خالطہ الخمر الا ان یصیر خلا کذا قالہ خواہر زادہ رحمۃ اللہ علیہم وقیل عند ابی یوسف یملاء ماء مرۃ بعد اخری حتی اذا خرج الماء صافیا غیر متغیر یحکم بطہارتہ ش اشار بہذا القول انہ اذا لم یجفف فی کل مرۃ من الغسل ولکن ملاء مرۃ بعد اخری الی اخرہ ما ذکرہ فانہ یطہر ولا یحتاج الی التجفیف فی کل مرۃ من الغسل م قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسہا او بشیء یطرح فیہا ولا یکرہ تخلیلہا ش ای قال القدوری رح فی مختصرہ اراد ان التخلیل یجوز مطلقا سواء صارت خلا بنفسہا او بعلاج کالقاء الملح او بغیر الملح کالنقل من الظل الی الشمس او بالعکس او بایقاد النار بالقرب منہ ولا یکرہ ہذا الفعل عندنا م وقال الشافعی یکرہ التخلیل م ولا یحل الخل الحاصل بہ ان کان التخلیل بالقاء شیء فیہ قولا واحدا ش وبہ قال مالک فی روایۃ ایضا م وان کان بغیر القاء

وانما ینتبذ فیہ بعد تطہیرہ فان کان الوعاء عتیقا یغسل ثلاثا فیطہر وان کان جدیدا لا یطہر عند محمد لتشرب الخمر فیہ بخلاف العتیق وعند ابی یوسف یغسل ثلاثا ویجفف فی کل مرۃ وہی مسئلۃ ما لا ینعصر بالعصر وقیل عند ابی یوسف یملاء ماء مرۃ بعد اخری حتی اذا خرج الماء صافیا غیر متغیر یحکم بطہارتہ قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسہا او بشیء یطرح فیہا ولا یکرہ تخلیلہا وقال الشافعی یکرہ التخلیل ولا یحل الخل الحاصل بہ ان کان التخلیل بالقاء شیء فیہ قولا واحدا وان کان بغیر القاء

شيء فيه فله ش اي فللشافعي رح في الخل الحاصل به ش اي بالقاء شيء م قولان ش في قول يحل كقولنا وفي قول لا يحل وبه قال
مالك واحمد اما اذا صار خلا بطول المدة بدون علاج يحل بلا خلاف لهم م له ش اي للشافعي رحمه الله م ان في التخليل
اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ش بيانه ان الله سبحانه وتعالى امر بالاجتناب على الخمر بقوله
سبحانه وتعالى فاجتنبوه والامر للوجوب وفي التخليل اقتراب منه وبينهما منافاة فلا يجوز م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
نعم الادام الخل ش هذا الحديث رواه الجماعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول جابر رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الجماعة الا البخاري
ومسلم والنسائي عن طلحة بن نافع والباقون عن محارب بن دثار عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل
اخرجه النسائي في الوليمة والباقون في الاطعمة الثاني عائشة رضي الله تعالى عنها قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم نعم الادام الخل قال حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه لا يعرف من حديث هشام ابن عروة الا عن سليمان
بن بلال رح الثالث ام هانئ رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الحاكم في المستدرك في الفضائل عن عطاء عن ابن
عباس رض عن ام هانئ بنت ابي طالب رضي الله تعالى عنها قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك طعام
آكله وكان جائعا فقلت ان عندي الكسرة يابسة واني استحيي ان اقربها اليك فقال هلميها فكسرتها ونثرت عليها الملح
فقال هل ادام فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندي الا عندي شيء من خل فقال هلميه فلما جئته به صبه على طعامه
فاكل منه ثم حمد الله ثم قال نعم الادام الخل يا ام هانئ رضي الله تعالى عنها لا يفتقر بيت فيه خل الرابع ايمن رضي الله تعالى
عنه اخرج حديثه البيهقي في شعب الايمان عن عبد الواحد بن ايمن رض عن ابيه قال نزل بجابر رض ضيوف فجاءهم بخبز وخل
فقال كلوا فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم الادام الخل هلاك القوم ان يحتقروا ما قدم اليهم وهلاك
الرجل ان يحتقر ما في بيته ان يقدمه لاصحابه الخامس ام سلمة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطني في سننه عن
فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطني انها كانت لها
شاة تحتلبها ففقدها النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما فعلت الشاة قالوا ماتت قال افلا انتفعتم باهابها فقلنا انها ميتة
فقال صلى الله عليه وسلم ان دباغها يحل كما يحل خل الخمر وقال الدارقطني تفرد به فرج ابن فضالة وهو ضعيف روى عن يحيى
بن سعيد الانصاري احاديث لا يتابع عليها حديث اخر في خير خلكم خل خمركم قال البيهقي في المعرفة رواه المغيرة ابن زياد
عن ابي الزبير عن جابر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلكم خل خمركم تفرد به المغيرة بن زياد وليس بالقوي وجه
الاستدلال بهذا الحديث انه عام يتناول جميع ما ينطلق عليه اسم الخل لانه لم يفصل بين خل وخل م ولان التخليل يزيل
الوصف المفسد ش وهو الخمرية لان التخليل صلاح بجوهر فاسد فيجوز لان الجوهر خمر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية
عنه والتخليل ازالة لتلك الصفة فيكون اصلاحا م وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي
به ش ذكر في ثبوت صفة الصلاح ثلاثة اشياء الاول تسكين الصفراء لان الجوهر البارد فيه اكثر من الجوهر الحار لانه
مركب من جوهرين مختلفين اعني من جوهر حار وجوهر بارد وكلاهما لطيف ولهذا فيه تخفيف بليغ حتى انه من التخفيف في الدرجة
الثالثة عند منتهاها اذا كان خلا ثقيفا الثاني فيه كسر الشهوة لما قلنا ان فيه تخفيفا بليغا ذكر اصحاب الطبائع انه يفيق
الشهوة الثالث فيه التغذي لانه صالح للمعدة والجميع يصلح من هيجان الحرارة في المعدة وهو اسرع الى اطفاء الحرارة
والحدة قالوا انه تضعف البصر م والاصلاح مباح ش اي اصلاح المفسد مباح كالدباغ وهذا بالاجماع م وكذا الصالح للصالح

شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان لان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح

اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به

ش اي وكذا اباح الصالح للمصالح وهو جمع مصلحة والمصالح هي الاشياء المذكورة ونحوها م اعتبارا بالمتخلل بنفسه
ش اي قياسا على التخلل بنفسه فانه يباح بالاجماع لاجل المصالح المذكورة وغيرها وكذا الذي تخلل بالعلاج ونحوه
م وبالدباغ ش اي واعتبارا بالدباغ ايضا فان عين الجلد نجس ولهذا لا يجوز بيعه كالثوب النجس والدبغ صلاح
له من حيث انه يعصمه من النتن والفساد وقد جاز الدبغ فيجوز التخليل قياسا عليه م والاقتراب لاعدام الفساد ش هذا
جواب عن قول الشافعي ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول ووجهه لا نسلم انه على جهة التمول بل المنظور اليه
اعدام الفساد م فاشبه الاراقة ش فان فيها اقترابا ايضا م والتخليل اولى ش اي من الاراقة مع وجود الاقتراب
في كل منهما م لما فيه ش اي في التخليل م من احراز مال يصير حلالا في الثاني ش اي في الزمن الثاني م فيختاره
من ابتلي به ش اي فيختار التخليل على الاراقة من ابتلي بالخمر كما اذا ورثت خمرا مثلا فان قلت هي النجس العين فيحرم
التصرف فيها قياسا على الميتة والبول والدم قلت ليس كذلك فذاتها ذات العصير وهو طاهر قبل التخمر والنجاسة
باعتبار الشدة وما هي عينها بل وصفها وهو يقبل الزوال كالصبي في الصبي فلهذا لو تخللت بنفسها تحل فان قلت ما
تقول فيما رواه مسلم عن انس رضي الله تعالى قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر اتتخذ خلا قال لا وروى ايضا
عن انس ان ابا طلحة سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا وروى
الترمذي ايضا في كتاب العلل ان ابا طلحة كان في حجره يتامى فاشترى لهم خمرا فنزل تحريم الخمر فسال رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال فنخلها قال لا ولكن اهرقها قال الترمذي فلو كان التخليل جائزا لما امره النبي
صلى الله عليه وسلم بالاراقة لان فيها تضييع مال اليتيم بل كان يامره بالتخليل خصوصا كان الخمر ليتيم لما قالوا ولان
الصحابة اراقوها حين نزلت اية التحريم كما ورد في الصحيح فلو جاز التخليل لنبه صلى الله عليه وسلم كما بين لاهل الشاة
الميتة على دباغها قلت اما الجواب عن الحديث الاول ان المعنى لا يستعملها استعمال الخل بان تؤتدم ويوضع
على المائدة كما يوضع الخل وهو نظير ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ
الدواب كراسي المراد الاستعمال فلما نزل قوله سبحانه وتعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال
عدي بن حاتم ما عبدناهم قط فقال صلى الله عليه وسلم اليس كانوا يامرون وينهون ويطيعونهم قال نعم فقال هو ذاك
ففسر الاتخاذ بالاستعمال واما عن الثاني فقد اجاب الطحاوي رحمه الله بانه محمول على التغليظ والتشديد لانه كان
في ابتداء الاسلام كما ورد ذلك في سؤر الكلب بدليل انه ورد في بعض طرقه الامر بكسر الدنان وتقطيع الزقاق ورواه
الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن المثنى حدثنا مسدد حدثنا معتمر حدثنا الليث عن يحيى بن عباد عن انس رضي الله
تعالى عنه عن ابي طلحة قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشتريت خمرا لايتام في حجري فقال
اهرق الخمر واكسر الدنان وروى احمد في مسنده حدثنا الحكم بن نافع حدثنا ابو بكر بن ابي مريم عن حمزة بن حبيب
عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم شق زقاق الخمر بيده في اسواق المدينة وهذا صريح في تغليظ الامر لان
فيه اتلاف مال الغير وقد كان يمكنه الاراقة بدون كسر الدنان وشق الزقاق وتطهيرها ولكن قصد باتلافها التشديد
ليكون ابلغ في الردع وقد ورد عن عمر رضي الله تعالى عنه انه احرق بيت خمار كما رواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا
يزيد بن هارون اخبرنا ابن ابي ذئب عن سعد بن ابراهيم عبد الرحمن بن عوف عن ابيه ان عمر رضي الله تعالى عنه

حرق بيت رويشد الثقفي وكان حانوتا للشراب قال فلقد رأيته ملتهب نارا وقد ورد في حديث عن جابر رض ان النبي
صلى الله عليه وسلم حوض الايتام عن خمرهم بالاكار رواه ابو يعلى الموصلي رح في مسنده حدثنا جعفر بن حميد الكوفي حدثنا
يعقوب القمي عن عيسى بن جارية عن جابر فذكره وفيه قال اذا اتانا مال البحرين فانا نعوض ايتامك في مالهم وقد تقدم فيما مضى
من هذا الباب م واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء ش يجوز فيما يوازيها بالراء المهملة من الموازاة وهي المسامتة
ويجوز بالزاء المعجمة من الموازاة وهي المساواة اي يطهر بالسبب الخمر من الاناء او ما يسامتها من الاناء بمعنى قدر ارتفاعها
في الاناء م فاما اعلاه ش اي اعلى الاناء م وهو الذي نقص منه الخمر ش مثلا اذا كانت الخمر في نصف الاناء لا يكون
المشغول منه بالخمر الا النصف التحتاني فاذا صارت خلا يطهر النصف التحتاني لصيرورة الخمر خلا واما النصف الفوقاني
هل بالخل يطهر م قيل يطهر تبعا ش اي من اراقة الخل وبه اخذ الهندواني رح وابو حنيفة رح والصدر الشهيد رح م وقيل لا
يطهر لانه خمر يابس ش فيكون نجسا م الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر ش يعني مدار فيه الخل حتى يصيب جميع الطرف
فاذا فعل ذلك فقد طهر وان لم يشرب فيه الخمر كذا في الذخيرة وقدم الكلام فيه عن قريب م وكذا اذا صب منه
الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا ش اي المشايخ رح لان اثار الخمر التي فيه تستحيل خلا في ساعته فيطهر م قال ويكره
شرب دردي الخمر ش اي قال في الجامع الصغير ودردي الخمر ما يرسب في اسفله وكذا دردي الزبيب ونحوه م
والامتشاط به ش اي بدردي الخمر انما خص الامتشاط لان له تاثيرا في تحسين الشعر وقد صح عن عائشة رض انها كانت
تنهى النساء عن ذلك اشد النهي م لان فيه ش اي في الدردي م اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز
ان يداوي به ش اي بالخمر م جرحا ش لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم م او
دبرة دابة ش اي او يداوي دبرة دابة والدبرة بفتحتين جرح الدابة او عقرها من دبرت الدابة تدبر دبرا من باب علم
يعلم والدبر بفتح الدال وكسر الباء هو الحيوان الذي فيه دبر بفتحتين م ولا ان يسقي ذميا ش اي ولا يجوز لان فيه
اقترابا للخمر وهو مامور بالاجتناب عنه واعانة على المعصية م ولا ان يسقي صبيا للتداوي ش اي لا يجوز ان يسقي صبيا لاجل
التداوي لما ذكرنا من حديث ابن مسعود رض م والوبال ش اي الاثم والخطيئة م على من سقاه ش لان الصبي غير
مخاطب فالاثم مبني على الخطاب م وكذا لا يسقيها الدواب ش لانه نوع انتفاع بالخمر واقرب منها م وقيل لا تحمل
الخمر اليها ش اي الى الدواب م اما اذا قيدت ش اي الدواب م الى الخمر فلا باس به ش لعدم المعنى الذي ذكرنا
م كما في الكلب والميتة ش اي لا يحل الميتة الى الكلب ولو قيد الكلب اليها لا باس به وكذا الفارة لا تحمل الى
الهرة ولكن الهرة تحمل الى الفارة كيلا يصير حاملا للنجاسة بلا ضرورة وفي الذخيرة ويكره ان يبل الطين بالخمر
م ولو القي الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه ش اي الى الدردي م دون عكسه ش وهو
حمل الدردي الى الخل م لما قلنا ش اشار به الى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة م قال ولا يحد شاربه
اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي رح يحد ش وبه قال مالك رح واحمد رح واكثر اهل العلم م لانه شرب
جزءا من الخمر ش اي الدردي لا يخلو منه وفي الخمر يجب الحد في القليل والكثير م ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره
لما في الطباع من النفرة عنه ش اي من النفرة لان الطباع لا تميل الى شرب الدردي بل من يعتاد شرب الخمر
يعاف الدردي م فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر لان الغالب عليه الثفل فصار كما

واذا صار الخمر خلا يطهر
ما يوازيها من الاناء فاما
اعلاه وهو الذي نقص
منه الخمر قيل يطهر تبعا
وقيل لا يطهر لانه خمر يابس
الا اذا غسل بالخل فيتخلل
من ساعته فيطهر وكذا
اذا صب منه الخمر
ثم ملئ خلا يطهر في الحال
على ما قالوا قال ويكره
شرب دردي الخمر
والامتشاط به لان فيه
اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم
حرام ولهذا لا يجوز ان
يداوي به جرحا او دبرة
دابة ولا ان يسقى
ذميا ولا ان يسقى
صبيا للتداوي والوبال
على من سقاه وكذا
لا يسقيها الدواب
وقيل لا تحمل الخمر
اليها اما اذا قيدت
الى الخمر فلا باس به
كما في الكلب والميتة
ولو القي الدردي في الخل
لا باس به لانه يصير خلا
لكن يباح حمل الخل اليه
لا عكسه لما قلنا قال
ولا يحد شاربه اي شارب
الدردي ان لم يسكر وقال
الشافعي رح يحد لانه
شرب جزءا من الخمر ولنا
ان قليله لا يدعو الى كثيره
لما في الطباع من النبوة
عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر
من الاشربة ولا حد فيها
الا بالسكر ولان الغالب
عليه الثفل فصار كما

اذا غلب علیہ الماء بالامتزاج ش حیث لا یحد اذا کان الماء ہو الغالب لما ذکرنا م ویکرہ الاحتقان بالخمر واقطارہا
فی الاحلیل ش وہو ثقب الذکر م لانہ انتفاع بالمحرم ولا یجب الحد ش وفی بعض النسخ ولا یحد م لعدم الشرب
وہو السبب ش ای الشرب ہو السبب فی وجوب الحد ولم یوجد وبہ قال الشافعیؒ ومالکؒ وعن احمدؒ یجب الحد
بالاحتقان لانہ ادخلہ الی جوفہ قال ابن قدامۃ والاصح انہ لا یجب لعدم الشرب م ولو جعل الخمر فی مرقۃ لا توکل لتنجسہا
بہا ش ای لتنجس المرقۃ بالخمر م ولا حد ما لم یسکر منہ لانہ اصابہ الطبخ ش لانہ مطبوخ والخمر ہو النیّ من ماء العنب و
عند احمدؒ یحد لان عین الخمر موجود فیہا ولو لم یطبخ یعتبر الغالب والمغلوب کما لو مزج الخمر بالماء وقال شیخ الاسلامؒ فی
شرحہ وہذہ المسئلۃ تدل علی ان الخمر اذا طبخ حتی ذہب ثلثاہ انہ لا یجب الحد بشربہ ما لم یسکر لانہ بعد الطبخ لم یبق
بناء م ویکرہ اکل خبز عجن عجینۃ بالخمر لقیام اجزاء الخمر فیہ ش ای فی العجین واما اللحم اذا طبخ بالخمر فعند محمدؒ لا یطہر ابدا
وعند ابی یوسفؒ یغلی بالماء الطاہر ثلاث مرات ویبرد فی کل مرۃ کم ✤ ✤ ✤ ✤ ✤ ✤

فصل فی طبخ العصیر ش ای ہذا فصل فی بیان احکام العصیر وکیفیتہ ولما ذکر فیہا معنی ان العصیر لا یحل ما لم یذہب
ثلثاہ شرع یبین کیفیۃ طبخ العصیر الی ان یذہب ثلثاہ وما فی ہذا الفصل لیس بمذکور فی الجامع الصغیر ولا فی القدوری
وانما ہو مذکور فی المبسوط ذکرہ تفریعا علی ما ذکر قبل ہذا م الاصل ان ما ذہب بغلیانہ بالنار وقذفہ بالزبد یجعل کان
لم یکن ش یعنی ما ذہب من القدر من غایۃ الغلیان وقذفہ بالزبد لا یعتبر م ویعتبر ذہاب ثلثی ما بقی لیحل الثلث الباقی
ش لان نصیب الشیطان فی الثلثین فما لم یذہب الثلثان لا یحل م فی بیانہ ش ای بیان ما ذکر م عشرۃ دوارق
ش وہو جمع دورق بفتح الدال المہملۃ وسکون الواو وفتح الراء وفی آخرہ قاف وہو مکیال الشراب اعجمی معرب قیل
تسعۃ عشر امنا وقال تاج الشریعۃ تسعۃ اربعۃ امناء م من عصیر طبخ فذہب دورق بالزبد یطبخ الباقی ش وہو تسعۃ
دوارق م حتی یذہب تسعۃ دوارق ویبقی الثلث ش وہو ثلاثۃ دوارق م فیحل لان الذی ذہب زبدا ش ای
حال کونہ زائدا م ہو العصیر ش یعنی من نفس العصیر م او ما یمازجہ ش ای والذی ذہب زائدا ہو ما یمازج العصیر
من الثفل والتراب والدردی م وایاما کان ش ای النوعین کان م جعل کان العصیر تسعۃ دوارق فیکون ثلثہا
ثلاثۃ ش ای فیکون ثلث التسعۃ ثلاثۃ دوارق فیکون الذاہب ستۃ والباقی ثلاثۃ فیحل م واصل آخر ان العصیر
اذا صب علیہ ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائہ ان کان الماء اسرع ذہابا لرقتہ ولطافتہ یطبخ الباقی بعد ما ذہب مقدار
ما صب فیہ من الماء حتی یذہب ثلثاہ لان الذاہب الاول ہو الماء والثانی العصیر فلا بد من ذہاب ثلثی العصیر ش
بیان ذلک ما قالہ شیخ الاسلام خواہر زادہؒ فی شرحہ وہو ان یجعل کل عشرۃ من الماء والعصیر علی ثلاثۃ اسہم سہم تجانسک
الی الثلث والثلثین فیکون الماء ستۃ من تسعۃ وما ذہب یجعل کان لم یکن لان ما بقی العصیر لا غیر وہو ثلاثۃ اسہم فیطبخ حتی
یذہب ثلثاہ فقد ذہب مرۃ ستۃ ومرۃ اثنان فذہب ثمانیۃ ویبقی واحد وہو تسع الکل وہو الحاصل ثلثۃ دوارق
وہو ثلث م وان کانا یذہبان معا ش ای وان کان الماء والعصیر یذہبان معا م تغلی الجملۃ حتی یذہب ثلثاہا
ویبقی ثلثہا فیحل ش قال شیخ الاسلامؒ کان محمد رحمہ اللہ علم ان العصیر علی نوعین منہ ما لو صب فیہ الماء وطبخ
یذہب الماء اولا ومنہ ما اذا صب فیہ الماء یذہبان معا وکذلک فصل الجواب فیہ مفصلا م لانہ ذہب الثلثان ماء
وعصیرا ش ای حال کون الثلثین ماء وعصیرا وہذا مثل قولک جاء القوم رکبانا ومشاۃ یعنی حال کونہم بعضہم راکبین

اذا غلب علیہ الماء بالامتزاج
ویکرہ الاحتقان بالخمر واقطارہا فی الاحلیل لانہ انتفاع بالمحرم ولا یجب الحد لعدم الشرب وہو السبب
ولو جعل الخمر فی مرقۃ لا توکل لتنجسہا بہا
ولا حد ما لم یسکر منہ لانہ اصابہ الطبخ ویکرہ اکل خبز عجن عجینۃ بالخمر لقیام اجزاء الخمر فیہ
فصل فی طبخ العصیر
الاصل ان ما ذہب بغلیانہ بالنار وقذفہ بالزبد یجعل کان لم یکن ویعتبر ذہاب ثلثی ما بقی لیحل الثلث الباقی بیانہ عشرۃ دوارق من عصیر طبخ فذہب دورق بالزبد یطبخ الباقی حتی یذہب ستۃ دوارق ویبقی الثلاث فیحل لان الذی یذہب زبدا ہو العصیر او ما یمازجہ وایاما کان جعل کان العصیر تسعۃ دوارق فیکون ثلثہا ثلاثۃ
واصل آخر ان العصیر اذا صب علیہ ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائہ ان کان الماء اسرع ذہابا لرقتہ ولطافتہ یطبخ الباقی بعد ما ذہب مقدار ما صب فیہ من الماء حتی یذہب ثلثاہ لان الذاہب الاول ہو الماء والثانی

وليجتنب ما تبين م والثلث الباقي ماء وعصير ش وقد ذهب الحرام من العصير وهو الثلثان وبيانه فيما قال شيخ الإسلام
وهو أن يطبخ حتى يذهب ثلثاه وهو عشرون ويبقى ثلاثة وهو عشرة لأنه متى بقي عشرة كان بعضه ماء وبعضه عصيرا إذا كانا
يذهبان معا فيكون ثلث العصير ثلاثة وقد كان العصير عشرة وقد رد العصير إلى الثلث فيحل م فصار كما إذا صب الماء
فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه ش يعني صار حكمه هذا الحكم ما لو صب الماء في العصير بعد ما صار مثلثا بحيث
يحل فكذا هذا م بيانه ش أي بيان ما ذكر م عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الأول ش
أي فيما إذا ذهب الماء أولا م يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لأنه ثلث العصير ش تسع الجملة وهي ثلاثة وذلك بعد ذهاب
الدورق بالزبد والثلاثة ثلث العصير لأن العصير عشرة ولكن ذهب منها دورق بالزبد فبقي تسعة ثلثها ثلاثة م
وفي الوجه الثاني ش أي فيما إذا كان الماء والعصير يذهبان معا م حتى يذهب ثلثا الجملة ش أي يطبخ حتى يذهب
ثلثا الجملة وهو عشرون ويبقى عشرة ثلاثة منه فتبقى عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا وكان الباقي ثلث العصير وثلث
الماء م لما قلنا ش أشار به إلى قوله لأن الباقي ثلث الماء وثلث العصير م والغلي بدفعة ودفعات سواء إذا
حصل ش أي الغلي م قبل أن يصير محرما ش قال في الأصل فإن طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم ترك
حين يبرد ثم أعاد عليه الطبخ حتى يذهب نصف ما بقي فإن كان أعاد عليه قبل أن يغلي ويتغير عن حال العصير فلا بأس
به لأن الطبخ وجد في حالة الحلاوة وإن كان يتغير عن حالة العصير وغلا فلا خير فيه لأن الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة
م ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لأنه أثر النار ش صورته إذا طبخ العصير حتى ذهب ثلاثة أخماسه مثلا وبقي
خمساه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص عليه تمام الثلثين وبقي الثلث حل لأن ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة
النار فصار كما شمس العصير وذهب ثلثاه بحرارة الشمس فيصير مثلثا لأن المقصود ذهاب الثلثين وصار كما لو صار مثلثا
والنار تحته بخلاف ما لو برد وتشتد محرما ثم طبخ حتى ذهب ثلثاه حيث لا يحل كذا في الذخيرة والمبسوط م وأصل آخر أن العصير
إذا طبخ فذهب بعضه ثم أهريق بعضه ثم يطبخ البقية حتى يذهب الثلثان ش ذكر أولا الأصل الذي فيه أن ما ذهب
بالزبد لا يعتبر ثم ثانيا الأصل الذي فيما إذا صب فيه الماء بالوجهين المذكورين ثم ثالثا يذكر معرفة قدر طبخ للبقية
بعد إراقة البعض فقال م فالسبيل فيه أن تأخذ ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد المنصب ش أي المسكوب م ثم تقسم
على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة أرطال عصير طبخ
حتى ذهب رطل ثم أهريق منه ثلاثة أرطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث ش لأن كل العصير عشرة وثلثها ثلاثة
وثلث م وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ش لأن الستة ثلاث مرات ثمانية عشر و
الثلث ست مرات اثنان فالجملة عشرون م ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه
شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان ش وهذا لأن الرطل الذاهب بالطبخ في المعنى داخل
فيما بقي وكان الباقي إن لم ينصب منه شيء تسعة أرطال فعرفنا أن كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع رطل
لأن رطل الذاهب بالغليان يقسم على ما بقي أتساعا فإذا انصب منه ثلاثة أرطال فهذا في المعنى ثلاثة أرطال وثلاثة
أتساع رطل فيكون الباقي منه ستة أرطال وستة أتساع رطل فيطبخه حتى يذهب الثلثان ويبقى منه الثلث وهو رطلان
وتسعا رطل وهو معنى قوله م فعرفت أن الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان ش بضم التاء أي تسعا رطل كما ذكرنا

والثلث الباقي ماء وعصير
فصار كما إذا صب الماء فيه بعد
ما ذهب من العصير بالغلي
ثلثاه بيانه عشرة دوارق
من عصير وعشرون دورقا
من ماء ففي الوجه الأول
يطبخ حتى يبقى تسع الجملة
لأنه ثلث العصير وفي الوجه
الثاني حتى يذهب
ثلثا الجملة لما قلنا والغلي
بدفعة ودفعات
سواء إذا حصل قبل أن يصير
محرما ولو قطع عنه النار
فغلى حتى ذهب الثلثان
يحل لأنه أثر النار
وأصل آخر أن العصير
إذا طبخ فذهب بعضه
ثم أهريق بعضه كم
تطبخ البقية حتى يذهب
الثلثان فالسبيل فيه
أن تأخذ ثلث الجميع
فتضربه في الباقي بعد المنصب
ثم تقسمه على ما بقي
بعد ذهاب ما ذهب
بالطبخ قبل أن ينصب منه
شيء فما يخرج بالقسمة
فهو حلال بيانه عشرة
أرطال عصير طبخ حتى ذهب
رطل ثم أهريق منه ثلاثة
أرطال تأخذ ثلث العصير كله
وهو ثلاثة وثلث تضربه
فيما بقي بعد المنصب وهو
ستة فيكون عشرين
ثم تقسم العشرين على ما بقي
بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل
أن ينصب منه شيء وذلك
تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك
اثنان وتسعان فعرفت أن الحلال
ما بقي منه رطلان وتسعان

م وعلى هذا التخريج المسائل ش اى وعلى المسائل المذكور يخرج مسائل كثيرة منها اذا كان الذاهب بالغليان رطلين وبقى ثمانية ارطال ثم اهريق منه رطلان ثم يطبخ حتى يزول الثلثان ينبغى ان يطبخ حتى تزول ثلثة ارطال ونصف رطل لكن تاخذ ثلث الجميع وذلك ثلثة وثلث فتضربه فى الباقى بعد الغليان والاراقة وهو ذلك ستة فيصير عشرون ثم يقسم العشرون على الباقى بعد الغليان قبل الاراقة وذلك ثمانية يخرج رطلان ونصف رطل وهذا المقدار هو الذى يجب ان يبقى بالطبخ اليه بعد الغليان والاراقة وهو الثلث ومنها اذا كان الذاهب بالغليان خمسة ارطال وبقى خمسة ثم جاء رجل واخذ منه رطلا وبقى اربعة لم يطبخ حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث ينبغى ان يطبخه حتى يبقى رطلان وثلثا رطل لانك تضرب ثلث الجملة وهى ثلاثة وثلث فى الباقى بعد الاراقة وهى اربعة فيكون ثلاثة عشر وثلثا لان الثلاثة فى الاربعة اثنى عشر وثلث فى الاربعة منهم وثلث سهم فيقسم ثلاثة عشر وثلث على الباقى بعد الغليان قبل الاراقة وذلك خمسة يخرج من القسمة رطلان وثلاثة اخماس رطل وثلث خمس رطل وقال ان العشرة اذا قسمت على الخمسة فيخرج سهمان والثلاثة اذا قسمت على الخمسة يخرج ثلاثة اخماس والثلث اذا قسم على الخمسة يخرج ثلث خمس رطل لانك تضرب الصحيح وهى الخمسة فى مخرج الكسر وهى ثلثة تصير خمسة عشر ثم يقسم عليه الكسر وهو الثلث يخرج ثلث الخمس ثم ثلاثة اخماس الشئ وثلث خمسه مساو مع ثلث الشئ الا ترى ان عشرة من خمسة عشر ثلثاه وهى ثلاثة اخماسه وثلث خمسه لان ثلاثة اخماسه تسعة وثلث خمسه واحد هم ولها طريق آخر ش اى للمسئلة المذكورة طريق اخر فى استخراجها قيل هو ان يجعل الذاهب بالغليان من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل وثلثه حلال وهو ثلثة ارطال وثلث رطل والذاهب بالطبخ ذاهب من الحرام والباقى تسعة ارطال الحلال منها ثلاثة ارطال وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا اريق ثلاثة فهو من الحلال والحرام جميعا وكان الذاهب منها على السواء فذهب من الحلال ثلاثة وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل لو رمت زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل تسعة لاحتياجه الى حساب له ثلثا ولثلثه ثلث وهو تسعة فصارت ارطال الحلال ثلاثين سهما وقد اريق ثلاثة وهو عشرة فيبقى عشرون وهو رطلان وتسعا رطل م هذا معنى قول الشيخ و لهذا طريق آخر م وفيما اكتفينا به كفاية ش للذكى الفطن م وهداية ش اى طريق موصل م الى تخريج غيرها ش اى غير المسائل التى ذكرناها م من المسائل ش لمن يهتدى بذلك ويحفظه وهو ما ذكرنا من الاصول واعلم ان القدر الذى يطبخ فيها العصير ينبغى ان يكون قدرا واعدتها سطحة غير مقعرة وجدارها المحيط مستدير فى ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعه مقسوم بثلاثة اقسام متساوية فعلا ويطبخ الى ان يذهب ثلثا ويرجع الباقى فى المقدار الى العلامة السفلى على قدر الثلث كذا قال بعد الحساب فى كتابه والله سبحانه وتعالى اعلم

وعلى هذا تخريج المسائل ولها طريق آخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد

كتاب الصيد

اى هذا الكتاب فى بيان احكام الصيد وجه المناسبة بين الكتابين هو اشتمالهما على نوع من السرور والنشاط الا ان الاول اقوى لانه باطنى فلذلك قدمه وقيل لان منهما قد يصير من اسباب التلهى الا ان التلهى بالاشربة حرام وبالصيد مكروه فقدم الحرام لقوته على المكروه ومحاسن الصيد محاسن المكاسب وسببه مختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة اليه وقد لا يكون الا لطهارة حلاوة وقد يكون لتفرج وتنزه م الصيد لغة هو الاصطياد ش اراد ان الصيد فى اللغة مصدر بمعنى الاصطياد وقد سمى الصيد صيدا التسمية بالمصدر ويقال صاد يصيد صيدا فهو صائد وذاك مصيد واصله مصيود كما ان مبيعا اصله مبيوع

فاعل بالنقل والقاب العلماء يسمى حيوان ممتنع متوحش لا يؤخذ الا بحيلة قال الشاعر وإذا ركبت فصيدي الابطال اطلق
اسم الصيد على البطل هو الشجاع وان كان آدميا لكونه ممتنعا لا يمكن اخذه الا بحيلة ومشروعيته بالكتاب والسنة والاجماع
م ويطلق ش اي لفظ الصيد الذي هو المصدر م على ما يصاد ش من الحيوان مجازا اطلاقا لاسم المصدر على المفعول
م والفعل مباح ش اراد بالفعل الاصطياد وهو مباح م لغير المحرم في غير الحرم ش المحرم محرم عليه الصيد بالآية وكذلك صيد
الحرم حرام بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا ينفر صيدها فاذا كان بعيه حرام فصيده بالطريق الاولى لان فيه تفويت
الامن المستحق م لقوله سبحانه وتعالى واذا حللتم فاصطادوا ش هذا دليل المشروعية الصيد ويفهم منه ايضا عدم مشروعيته
لغير الحلال وهو المحرم والامر ههنا للاباحة م وقوله سبحانه وتعالى حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ش هذا التحريم الى غاية
فاقتضى الاباحة فيما وراء ذلك م وقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم الطائي رضي الله تعالى عنه اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه انما امسك على نفسه فان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت
على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
اني ارسل كلبي اسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ وقتل فكل فان اكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي اجد معه كلبا
آخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر م وعلى اباحته ش اي اباحة الصيد م
انعقد الاجماع ش اي اجماع الامة وهو من اقوى الحجج لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على الضلالة م ولانه
ش اي الصيد م نوع اكتساب انتفاع بما هو مخلوق لذلك ش اي لاجل الانتفاع لان ما سوى الآدمي خلق لمصالح
الآدمي م وفيه ش اي في الانتفاع بالشيء المخلوق للانتفاع م استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف ش لانه
لو لم ينتفع بما فيه نفعه يهلك ولا يتمكن من اقامة التكاليف م فكان مباحا ش اي اذا كان الامر كذلك كان الاصطياد
مباحا م بمنزلة الاحتطاب ش اي الاحتشاش في كونه مباحا فان قلت كان ينبغي ان يكون واجبا لما فيه من التمكن من اقامة
التكاليف قلت هو غير متعين لاقامتها فكان مباحا ولهذا قالوا يباح اذا كان مقصوده اقامة التكاليف وان كان
مقصوده التلهي يكره م ثم جملة ما يحويه الكتاب ش اي ما يجمعه كتاب الصيد م فصلان احدهما في الصيد بالجوارح ش وهو
جمع جارحة واراد بها ههنا الجوارح من الحيوان كالكلب والفهد والبازي والصقر ونحوها م والثاني ش اي الفصل الثاني
م في الاصطياد بالرمي ش بالسهام والمعراض ونحوهما من الآلة التي تجرح نحو السيف والرمح

م **فصل** في الجوارح ش اي هذا فصل في بيان الجوارح وقدم فصلها على الرمي لان آلة الصيد ههنا حيوان وفي الرمي جماد
وللحيوان فضل على الجماد مع الحيوان ههنا متصف بالعلم فكان افضل من الرمي الذي لا صلاحية له في العلم م قال ويجوز
الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة ش اي قال القدوري في مختصره واراد سائر الجوارح المعلمة
من الحيوان الذي له ناب نحو النمر والثعلب والضبع على ما يجي ومن الحيوان الذي له مخلب كالصقر والعقاب والباشق ونحوها
م وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا بأس بصيده ش وانما اورد رواية
الجامع الصغير لان رواية القدوري تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع تدل على الاثبات والنفي جميعا واراد بذي ناب
الذي يصيد بنابه وبذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا ما له ناب ومخلب فان قلت لم ذكر كلمة لا بأس مع ثبوت الاباحة بالكتاب قلت لان
قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح مخصوص في الخنزير والذيب فصار شبهة في تناول الآية كل معنى لان العام اذا خص

ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب غيره فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيره وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي

فصل في الجوارح

قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا بأس بصيده

منه البعض يصير طلبنا وعند البعض لايبقى حجة فلهذا قال الا بان هم ولا خير ش اى لا يجوز هم فيما سوى ذلك ش اى فيما سوى المعلم من ذى ناب المعلم من ذى مخلب يعني اذا اخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه هم الا ان تدرك زكوته ش وكذا البازى وغيره قيل ارادبالا نابه والمخلب لانه لايجرح وانما تقبل عما دخنقا والله سبحانه وتعالى شرط الجرح الا ان يدرك زكوته اى فيجرح فيكون مضافا الى ذبحه هم والاصل فيه ش اى في اشتراط كون الجارح من ذوات الناب والمخلب التى يصيد بها هم قوله سبحانه وتعالى ش لا اله الا هو هم وما علمتم من الجوارح مكلبين ش كلمة ما بمعنى الذى وهو عطف على الطيبات اى احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه ويجوز ان يكون ما شرطية وجزاؤه فكلوا هم والجوارح الكواسب فى تاويل ش اى الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازى والشاهين سميت بذلك لانها كواسب لانفسها يقال جرح واجترح اذا اكتسب ومنه قول الله سبحانه وتعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اى كسبتم فى الايام وقال سبحانه وتعالى ام حسب الذين اجترحوا السيئات اى اكتسبوها وقيد بقوله فى تاويل لبعض العلماء لانه فى تاويل آخرين من الجراحة هم والمكلبين المسلطين ش اى المسلطين الجوارح على الصيد وفى الكشاف المكلب المؤدب الجوارح ومضريها بالصيد لصاحبها ورائضها لذلك بما علم من الحيل وطرق التاديب والتثقيف واشتقاقه من الكلب لان التاديب اكثر ما يكون فى الكلاب فاشتق من لفظه لكثرته فى جنسه ولان السبع يسمى كلبا ومنه قوله صلى الله عليه وسلم اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد ومن الكلب الذى هو بمعنى الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به فان قلت مكلبين منصوب بماذا قلت على الحال من علمتم فان قلت ما فائدة الحال وقد استغنى عنها بعلمتم قلت فائدتها ان يكون من يعلم الجوارح نحريرا فى علمه مدربا فيه موصوفا بالتكليب وتعلمونهن حال ثانية او استيناف وفيه فائدة جليلة وهى كل من اخذ علما ان لا ياخذه الا من اقتل اهله علما واخبرهم بدرايته واغوصهم على لطائفه وحقائقه فكم آخذ من غير متقن قد ضيع زمانه وعض عند لقاء التحارير انامله مما علمكم الله من علم التكليب لانه الهام من الله او مما عرفكم ان تعلموه من اتباع الصيد بارسال صاحبه وانزجاره بزجره وانصرافه بدعائه وامساكه الصيد عليه وان لا ياكل منه هم فيتناول الكل بعمومه ش اى فكان المعنى ما ذكرنا فيتناول قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين كل ذى ناب جارح وكل ذى مخلب جارح بعموم اللفظ وفيه اشارة الى نفى ما ذهب اليه ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب متمسكين بلفظ مكلبين هم ودل عليه ش اى العموم هم ما روينا من حديث عدى بن حاتم رضى الله تعالى عنه ش فانه قال فيه اذا ارسلت كلبك هم واسم الكلب فى اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد ش الا ترى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى عتبة ابن ابى لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه الاسد فقتله ومعنى حقيقة هذا الاسم موجود فى الكل فكان عاما بطريق الحقيقة هم وعن ابى يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والذئب لخساسته ش هذا يتعلق بقوله فيتناول العموم بعمومه وفى الايضاح ولا يجوز الاصطياد بالاسد والذئب والخنزير وان كان عموم الاية تتناولها لان التعليم منهما لا يتصور فانا نستدل على التحريم للتعليم بترك الاكل ومن عادة الاسد والذئب ان يمسكا ما صيدهما فلا يأكلانه فى الحال حتى لو تصور التعلم منهما جاز واما الخنزير فانه نجس العين وكان الانتفاع به محرما وعن احمد والحسن البصرى والنخعى وقتادة واسحاق واصحاب الظاهر لا يؤكل ما صيد بالكلب الاسود اذا كان بهيما البهيم الذى لا يخالطه لون سواه لانه صلى الله عليه وسلم قال هو شيطان وامر بقتله وما وجب قتله حرام اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم ولنا عموم الاية والخبر والقياس على غيره من الكلاب هم والحق بهما ش اى بالاسد والذئب هم بعضهم الحداة لخساسته ش بكسر الحاء وفتح الدال المهملة وجمعها حدا على وزن فعل بكسر الفاء وحيد فتح العين هم والخنزير مستثنى ش اى من عموم الاية هم لانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به ش لقوله سبحانه وتعالى فانه رجس والرجس النجس والانتفاع بالنجس حرام هم ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم ش وهو قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح هم والحديث ش بالجر عطف على قوله النص باشتراط التعليم اى وما ذكرنا من الاحاديث وهو حديث عدى بن حاتم رضى الله تعالى عنه الحكى بالتعليم اى من اشتراط الحديث بالتعليم هم وبالارسال ش اى وباشتراط الحديث ايضا بالارسال وهو

ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب فى تاويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما روينا من حديث عدى رضى الله عنه واسم الكلب فى اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابى يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والذئب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال

تحولہ صلی اللہ علیہ وسلم لعدی اذا ارسلت کلبک المعلم لانہ صلی اللہ علیہ وسلم ذکر الارسال والتعلیم جمیعا م ولانہ ش ای ولان الحیوان م
انما یصیر آلۃ بالتعلیم لیکون عاملا لہ ش ای آلۃ الاصطیاد وتعلیمہ ایاہ لیکون عاملا للمصید وعاملا للصائد بسبب ارسالہ الصید م فیترسل بارسالہ
ش بالنصب عطفا علی لیکون م ویمسکہ علیہ ش ای یمسک الصید علی صاحبہ لا لنفسہ م قال وتعلیم الکلب ان یترک الاکل ثلاث مرات وتعلیم
البازی ان یرجع ویجیب اذا دعوتہ ش ای قال القدوری م وہو ماثور عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ش ای لفظ الروایۃ
ماثور عنہ وما رواہ محمد رح فی کتاب الآثار قال اخبرنا ابو حنیفۃ عن حماد عن سعید بن جبیر رض عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال اذا امسک علیک کلبک
فان کان عالما فکل فان اکل فلا تاکل منہ فانہ امسک علی نفسہ واما الصقر والبازی فکل وان اکل فان تعلیمہ اذا دعوتہ ان یجیبک فلا یستطیع
ضربہ حتی تفرغ الاکل قال محمد وبہ ناخذ وہو قول ابی حنیفۃ رح انتہی وفی صحیح البخاری وقال ابن عباس رض ان اکل الکلب فقد افسدہ انما امسک
علی نفسہ واللہ سبحانہ وتعالی یقول تعلمونہن مما علمکم اللہ فیضرب ویعلم حتی یترک الاکل وروی ابن جریر الطبری رح فی تفسیرہ فی سورۃ المائدۃ
حدثنا ابو کریب اسباط بن محمد حدثنا ابو اسحاق الشامی عن حماد عن ابراہیم عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما انہ قال فی الطیر اذا
ارسلتہ فقتل فکل فان الکلب اذا ضربتہ لم یعد وان یعلم الطیر ان یرجع الی صاحبہ ولیس یضرب فان اکل من الصید ونتف الریش فکل م
ولان بدن البازی لا یحتمل الضرب وبدن الکلب یحتملہ فیضرب لیترکہ ش ای یترک الاکل وتعذر ترک الاکل فی البازی لانہ لا یحتمل
الضرب حتی یترک فاقیم مقامہ ما یدل علیہ ہو الاجابۃ عند الدعی م ولان آیۃ التعلیم ترک ما ہو مالوف عادۃ والبازی متوحش متنفر فکانت
الاجابۃ ش عند الدعی م آیۃ ش ای علامۃ م تعلیمہ اما الکلب فہو الوف یعتاد الانتہاب فکان آیۃ تعلیمہ ترک ما الوفہ وہو الاکل والاستلاب ش
لان حقیقۃ التعلیم تستعمل فی الحیوان الغیر مستنطق فاقیم تبدل العادۃ المالوفۃ مقام العلم والجری علی العادۃ الاصلیۃ مقام الجہل وذلک فی
الکلب ترک الاکل والمسک علی صاحبہ لالالف والاجابۃ لصاحبہ اصیا ومرسلا لان الکلب فی الاصل الوف بحیث اذا دعی اجاب والبازی متنفر بطبعہ فالاجابۃ
علامۃ علمہ لانہ خلاف طبعہ وقیل وفیہ نظر لان ہذا العرف لا یاتی فی الفہد والنمر فانہ متوحش کالبازی ثم الحکم فیہ وفی الکلب سواء فالمعتمد
ہو الاول اجیب بانہ غیر وارد لانہ انما ذکرہ فرق بین الکلب والبازی لا غیر وذلک صحیح واذا ارید الفرق عموما فالعمدۃ ہو الاول ثم ترک الاکل لیس
بشرط فی الطیر عند العامۃ وبہ قال ابن عباس رض ونص الشافعی انہ یشترط کالکلب فی تحریم ما اکل من صیدہ لان ما رواہ روی عن البیہقی عن عدی رض عن
رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال ان اکل الکلب والبازی فلا تاکل ولنا اجماع الصحابۃ علی ما ذکرنا وقال احمد روایات مخالفۃ غیر صحیحۃ
م ثم شرط ترک الاکل ثلاثا ش ای ثم شرط القدوری ترک اکل الکلب ثلاث مرات م وہذا ش ای ہذا الشرط م عندہما ش ای
عند ابی یوسف ومحمد رح م وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ ش ای قولنا روایۃ عن ابی حنیفۃ رح م لان فیما دونہ ش ای فیما دون ثلاث مرات
م مزید الاحتمال ش ای زیادۃ الاحتمال وبین ذلک بقولہ م فلعلہ ترکہ مرۃ او مرتین شبعا ش ای فلعل الکلب ترک الاکل مرۃ او مرتین
لاجل الشبع فلا یدل علی ترک علمہ م واذا ترکہ ثلاثا ذلک دل علی انہ صار عادۃ لہ ش لعلۃ الاحتمال فی الثلاث حینئذ م وہذا ش یعنی
دلالۃ الثلاث علی کونہ عادۃ لہ م لان الثلاث مدۃ ضربت للاختبار ش ای للامتحان م وابلاء الاعذار کما فی مدۃ الخیار ش الا انہا ثلثۃ ایام
م وفی بعض قصص الاخیار ش اراد بہ موسی والخضر علیہما الصلوۃ والسلام حیث قال موسی للخضر علیہ فی المرۃ الثالثۃ ان
سالتک عن شیء بعدہا فلا تصاحبنی وامثال ذلک کثیرۃ قال سبحانہ وتعالی تمتعوا فی دارکم ثلاثۃ ایام وقال سبحانہ وتعالی
فی قصۃ زکریا علیہ السلام الا تکلم الناس ثلاثۃ ایام وروی ابوداؤد باسنادہ الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال اذا
استاذن احدکم ثلاثا فلم یوذن لہ فلیرجع وروی القدوری فی شرحہ عن عمر رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم
انہ قال من اتجر فی شیء ثلاث مرات فلم یربح فلیشتغل الی غیرہ وتقدیر مدۃ المسافر وامہال المرتد ومدۃ اقل الحیض ونحو ذلک

ولانہ انما یصیر آلۃ بالتعلیم
لیکون عاملا لہ فیترسل
بارسالہ ویمسکہ علیہ
قال وتعلیم الکلب
ان یترک الاکل ثلاث
مرات وتعلیم البازی
ان یرجع ویجیب اذا
دعوتہ وہو ماثور
عن ابن عباس رضی اللہ عنہ
ولان بدن البازی لا یحتمل
الضرب وبدن الکلب
یحتملہ فیضرب
لیترکہ ولان آیۃ التعلیم
ترک ما ہو مالوفہ عادۃ
والبازی متوحش
متنفر فکانت الاجابۃ
آیۃ تعلیمہ اما الکلب
فہو الوف یعتاد الانتہاب
فکان آیۃ تعلیمہ ترک
مالوفہ وہو الاکل
والاستلاب ثم شرط
ترک الاکل ثلاثا وہذا
عندہما وہو روایۃ
عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ
لان فیما دونہ مزید
الاحتمال فلعلہ ترکہ
مرۃ او مرتین شبعا فاذا ترکہ
ثلاثا دل علی انہ صار
عادۃ لہ وہذا لان الثلاث
مدۃ ضربت للاختبار
وابلاء الاعذار کما فی مدۃ
الخیار وفی بعض
قصص الاخیار

م ولان الكثير هو الذي يقع امارة على التعليم ش وفي بعض النسخ على العلم م دون القليل ش اي لا يقع التقليل دالة على ذلك م والجمع هو الكثير وادناه الثلاث فقدر بها ش يعني ادنى الجمع هو الثلاث لان ما فوقه من افراد الجمع يسير بعضه اولى من بعض فقدرنا الادنى لانه متيقن م وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل ش اي المبسوط م لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ش اي بل يعرف من حيث النص من الشارع ومن حيث السماع منه م ولا سماع ش اي ولا سماع موجود ههنا وفي بعض النسخ ولا سمع م فيفوض الى راي المبتلى به ش اي اذا كان ذلك فيفوض امر التعليم الى اي الصياد لانه هو الذي ابتلى به م كما هو اصله في جنسها ش اي كما هو اصل ابي حنيفة في جنس المقادير نحو حبس الغريم ومدة التقادم وتقديرها قلب في نزح البئر العين ولم يقدر اصحاب الشافعي عدد المرات لان التقدير بالتوقيف ولا توقيف بل قدروه بما يصير به معلما في العرف وبه قال احمد الا انه قال اقل ذلك ثلاث وحكي عن مالك وربيعة لا يعتبر الاكل وقال بعض اصحاب احمد لا يشترط التكرار في المعلم لانه صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع وانما ان ترك الاكل ثلاث مرات دليل علمه م وعلى الرواية الاولى ش وهي التي قدر بالثلاث وهي رواية القدوري م عنده ش اي عند ابي حنيفة م يحل ما اصطاده ثالثا ش يعني اذا اخذ صيدا فلم ياكل ثم ياخذ ثانيا فلم ياكل ثم اخذ ثالثا فلم ياكل يحل اكل الثالث عند ابي حنيفة م وعندهما لا يحل ش اكل الثالث ويحل اكل ما بعده وقال في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله لا ياكل اول ما يصيد ولا الثاني ثم يحل الثالث وما بعده وهو رواية محمد بن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة م لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث ش اي لان الكلب انما يصير معلما بعد تمام ثلاث مرات عن ترك الاكل م وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل ش لانه انما حكم بتعليمه حين ترك الاكل من الثلاث وما صاده قبل الثلاث ليس بصيد كلب معلم م وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى ش يعني اذا راى المولى العبد يتصرف فسكت يكون اذنا له فيما بعده والتصرف الذي يباشره غير صحيح بالاتفاق م وله ش اي ولابي حنيفة م انه اية تعليمه عنده ش اي ترك الاكل علامة تعليمه عند الثلاث لانه انما يحكم بكونه معلما بطريق تعيين امساكه الثالث على صاحبه واذا حكمنا انه امسكه على صاحبه وقد اخذه بعد ارسال صاحبه فيحل م فكان هذا صيد جارحة معلمة ش فيحل كله م بخلاف تلك المسئلة ش اراد بها مسئلة ما اذا راه المولى يتصرف فسكت م لان الاذن اعلام ش بفك الحجر م فلا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة ش اي علم العبد لا يكون الا بعد المباشرة وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ م قال رحمه الله عليه واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله سبحانه وتعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه ومات حل اكله ش اي قال القدوري في مختصره م لما روينا من حديث عدي رضي الله تعالى عنه ش حيث قال فيه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقد ذكر شرط الارسال والتسمية جميعا م ولان الكلب والبازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة والذبيح الا بالاستعمال ش اي باستعمالها للذبح ولهذا قال لو انقلب الصيد والشاة على سكين واصاب مذبحهما لا يحل لان الاستعمال لم يوجد م وذلك فيهما بالارسال منها ش اي الاستعمال يكون بارسال في الكلب والبازي فلا بد من الارسال وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم وعن عطاء والاوزاعي يوكل اذا اخرجه للصيد لان الاخراج له كالارسال وقال اسحاق رحمه الله اذا اسمى عند انفلاته يباح صيده ولو استرسل وسمى صاحبه وزجره وزاد في عدوه ابيح وبه قال احمد وقال الشافعي لا يباح لعدم الانزجار وعن مالك كالمذهبين قلنا لما زجره صار كانه ارسله وكذا لو ارسله ثم سمى وزجره فزاد في عدوه ابيح صيده م فنزل منزلة الرمي وامرار السكين ش اي ترك الارسال منزلة رمي الطير بالسهم وامرار

على العلم

ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلاث فقدر بها وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه اية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام لا يتحقق دون العلم العبد وذلك بعد المباشرة

قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب والبازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين

السكين على حلق الشاة فكذلك يشترط التسمية عند الارسال وهو معنى قوله م فلا بد من التسمية عنده ش اى عند
الارسال م ولو تركه ناسيا حل ايضا ش اى ولو ترك ذكر التسمية حال كونه ناسيا حل كما فى وجود التسمية وهو معنى قوله ايضا
م على ما بيناه ش اى على ما بينا ان ترك التسمية ناسيا لا يضر م وحرمته متروك التسمية عامدا ش ينصب حرمته عطف على الضمير
المنصوب فى بيناه اى و على ما بينا حرمة متروك التسمية حال كونه عامدا م فى الذبائح ش يرجع الى الاثنين م ولا بد من الجرح
ش اى جرح الكلب الصيد او البازى حتى لو قتله الكلب او البازى بلا جرح لا يحل وكذا ذكره من غير جرح لا يحل
م فى ظاهر الرواية ش اشار به الى رواية الزيادات حيث اشترط الجرح واشار فى الاصل الى انه يحل بذلك الجرح
كما روى عن ابى يوسف وهو قول عن الشافعى رح وفى قول اخر لا يحل كما فى ظاهر الرواية وبه قال مالك واحمد وفى الذخيرة
الفتوى على ظاهر الرواية قال شيخ الاسلام قال الشافعى فى القديم يوكل وان قتل صيدنا باوجيا والجرح ليس شرط الاباحة
وقد روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة وابى يوسف فى رواية الاصول مثل قول الشافعى فى القديم م لتحقق الذكاة
الاضطرارى وهو الجرح فى اى موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الالة اليه باستعمال ش تقريره ان الذكاة
لا بد منه اما حقيقة او حكما وههنا يتعذر الذكاة الحقيقية فتقوم فكانها الذكاة الاضطرارية فالذكاة الاضطرارية هى ان لوجد
الجرح فى اى موضع كان من بدن الصيد بانتساب ما وجد من الالة اليه اى الى الصيد باستعماله يعنى يكون فعله مضافا الى الصائد
باعتبار الارسال وصار الارسال كالذكاة فلهذا اشترط التسمية والاهلية المرسل عند ذلك فلا بد من الجرح ليكون ذكاة
م وفى ظاهر قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة فى تاويل
قوله ش ما يشير مبتداء وخبره قوله وفى ظاهر الرواية قوله اذ هو اى قوله فى الجوارح مشتق من الجرح الذى بمعنى الجراحة لا بمعنى
الجرح الذى بمعنى الكسب على احد التاويلين وقد ذكرا حدهما وهو الجرح بمعنى الكسب فيما مضى والاخر هذا م فيحمل على الجارح الكاسب
ش اى اذا كان كذلك فيحمل الجارح الذى دل عليه قوله سبحانه وتعالى من الجوارح حتى انه موصوف بالصفتين الجارح من
الجرح بمعنى الجراحة والكاسب م بنابه ومخلبه ش يتعلق باللفظين اعنى الجارح والكاسب اى الجارح بنابه فى السباع ومخلبه
فى الطيور والكاسب ايضا بنابه ومخلبه م ولا تنافى ش اى ولا منافاة بين الجرح والكسب فيحمل عليهما يعنى يجمع فى معنى الاية بين
التاويلين لعدم التنافى بينهما وذلك لان النص اذا ورد فيه اختلاف المعانى فان كان بينهما تنافى يحمل على احدهما بدليل يوجب الترجيح
وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجميع اخذا بالمتيقن وهو معنى قوله م وفيه اخذ باليقين ش اى فى الجمع بين المعنيين غير المتنافيين
اخذ باليقين كما فى قوله سبحانه وتعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن قيل اريد به الحبل وقيل الحيض والصحيح انهما
مراد ان لانهما لا ينافى ههنا وفيه نظر لان الجرح اما ان يكون مشتركا بين الكسب والجرح يعنى الجراحة او يكون حقيقة فى احدهما
مجازا فى الاخر والمشترك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف قوله سبحانه وتعالى ما خلق الله فى ارحامهن
فانه لفظ عام يتناول الجميع الجمع بالتساقط وقال السكاكى لا يلزم ذلك بل الجوارح اخص من الكواسب فليتامل ذلك م
وعن ابى يوسف رح انه لا يشترط ش اى الجرح م رجوعا الى التاويل الاول ش وهو ان المراد من الجوارح الكواسب
فيحصل صيده باى وجه كان لعموم النص م وجوابه ما قلنا ش اى جواب قول ابى يوسف رح ما قلناه اشار به الى قوله
فيحمل على الجارح الكاسب الى اخره م وان كان اكل منه الكلب ش اى من الصيد م او الفهد ش اى اكل الفهد م
لم يوكل فان اكل منه البازى اكل والفرق ش بين المسئلتين م ما بيناه فى دلالة التعليم ش يعنى ان التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح

فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا فى الذبائح ولا بد من الجرح فى ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطرارى وهو الجرح فى اى موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الالة اليه بالاستعمال وفى ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة فى تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافى وفيه اخذ باليقين وعن ابى يوسف رح انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا

قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يوكل وان اكل منه البازى اكل والفرق ما بيناه فى دلالة التعليم

وهو في الكلب بترك الاكل وفي البازي بالاجابة وقد مر بيانه مستوفى م وهو ش اي الفرق م ويؤيده
بما روينا من حديث عدي رضي الله تعالى عنه ش لانه صلى الله عليه وسلم قال فيه وان اكل منه فلا تاكل
م وهو حجة ش اي حديث عدي رضي الله تعالى عنه حجة م على مالك رحمه الله تعالى وعلى الشافعي رح
في قوله القديم ش في اباحة ما اكل الكلب منه ش وهو قول ربيعة رضي الله عنه ايضا واحتجوا بما روى
ابو ثعلبة رض انه صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكله ورواه ابو داود وقلنا حديث
عدي متفق عليه فكان اولى بالتقديم ولانه متضمن الزيادة وهو ذكر الحكم سالما م ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل
من صيد لا يؤكل هذا الصيد ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري وهي من مسائل الاصل اي ولو ان الكلب صاد صيودا
ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد لا يؤكل من هذا الصيد اي الذي اكل منه م لانه علامة الجهل ش اي الاكل علامة الجهل وصيد
الكلب الجاهل لا يؤكل م ولا ما يصيده بعده ش اي ولا يؤكل ايضا ما صاده بعد ذلك م حتى يصير معلما على اختلاف الروايات
ش فعنده باجتهاد الكلاب وعندهما بترك الاكل ثلاثا م كما بيناها في الابتداء ش اي وبما ذكرناه بحكاية عند بيانها اصطلادا وبالتاريخ م واما الصيود التي
اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية ش لان الحكم بالحرمة لا يتصور الا في محل قائم وقد فات المحل
بالاكل م وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بان لم يظفر بعد ش لم ياخذه الصياد م تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم
عنده ش اي عند ابي حنيفة م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم
لان الحرفة قد تنسى ش كما في بني آدم لم يحكم بالتحريم بالشك م ولان فيما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد ش فلان علم الكلب
يثبت بالاجتهاد م فلا ينقض باجتهاد مثله ش كالقاضي اذا قضى في حادثة بالاجتهاد ثم احدث له اجتهاد آخر في المستقبل فانه
يعمل في المستقبل الحادث ولا ينقض الماضي م لان المقصود قد حصل بالاول ش اي بالاجتهاد الاول م بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل
وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز ش تقريره ان الاباحة غير محكوم بها بعد من كل وجه فلا يحكم بها اذا خرج الصيد من الصيدية
من كل وجه وشيء من معناها باق وهو انه في المفازة بعد م فحرمناه احتياطا ش اي اذا كان كذلك فحرمناه بطريق الاحتياط
فان قلت الصيد اسم للمتوحش المتنفر وليس من هذا المعنى شيء قلت بقي ما يلازمه وهو عدم الاحراز على انا نقول التنفر والتوحش
ليس بلازم للصيدية فان البيض صيد باعتبار ماله مع انعدام هذا المعنى فيه فلان يكون هذا صيدا باعتبار ما كان بالطريق الاولى
م وله ش اي لابي حنيفة رح م انه آية جهله ش اي لان الاكل علامة جهله م من الابتداء ش اشار بهذا الى انه يحكم بجهله عنده مستندا وعندهما
مقتصرا وبه قالت الثلاثة م لان الحرفة لا تنسى اصلها ش هذا جواب عن نكتة غير مذكورة في الكتاب يحتجان بها وهي ان الاكل
في الحال لا تدل على كونه جاهلا في الماضي لجواز انه كان عالما الا انه جهل والحرفة قد تنسى فاجاب بانه لو كان عالما ما جهل
اذ اصل الحرفة لا تنسى وانما تنسى دقائقها بالترك كالخياطة ونحوها في الآدمي وبه يتبين ان تركه الاكل كان للشبع لا للتعلم وهو معنى
قوله م فاذا اكل تبين انه كان تركه الاكل للشبع لا للتعلم ش اي كان لاجل الشبع لا لكونه عالما بل من صحابنا من حمل هذا الخلاف
على ان الاكل كان مقارنا لزمان التعليم لانه اذا كان كذلك دل على فقد التعليم لان المدة القصيرة تنسى فيها وانما ترك الاكل
فيما تقدم للشبع ولم ياكل واما اذا طالت المدة فيجوز ان يكون الاكل للنسيان فلا يستدل بذلك على فقد التعليم في الاصل فلذلك
الاكل قال القدوري في مختصره وظاهر الرواية يقتضي انه لا يؤكل بكل حال وذلك لان الاحتياط وليس بعلم مكتسب وانما هو من
الضرورات ومثل ذلك لا ينسى وانما يضعف بالترك كالخياطة والرمي فاذا اكل الكلاب علم انه لم يكن معلما في الاصل م وتبدل

وهو مؤيد بما رويناه
من حديث عدي
رضي الله عنه وهو
حجة على مالك رح وعلى الشافعي رح
في قوله القديم في اباحة
ما اكل الكلب منه ولو انه
صاد صيودا ولم ياكل
منها ثم اكل من صيد
لا يؤكل هذا الصيد
لانه علامة الجهل ولا
ما يصيده بعده حتى يصير
معلما على اختلاف الروايات
كما بيناها في الابتداء واما
الصيود التي اخذها
من قبل فما اكل منها
لا تظهر الحرمة فيه لانعدام
المحلية وما ليس بمحرز
بان كان في المفازة بان
لم يظفر صاحبه بعد تثبت
الحرمة فيه بالاتفاق
وهو محرز في بيته
يحرم عنده خلافا لهما
هما يقولان ان الاكل
ليس يدل على الجهل
فيما تقدم لان الحرفة
قد تنسى ولان فيما احرزه
قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد
فلا ينقض باجتهاد
مثله لان المقصود
قد حصل بالاول بخلاف
غير المحرز لانه ما حصل المقصود
بكل وجه لبقائه صيدا
من وجه لعدم الاحراز
فحرمناه احتياطا وله انه
آية جهله من الابتداء
لان الحرفة لا تنسى اصلها
فاذا اكل تبين انه كان
تركه الاكل للشبع لا للتعلم
وتبدل

قبل حصول المقصود ش هذا جواب عما قالا اولان فيما احرزه وقد امضے الحكم فيه بالاجتهاد لا حقيقة ان حكم الاباحة في المحرز انما
ثابت عند ترك الاكل لانها مبنية على كون الطالب معلما وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قال فكان وجها واجتهادا والموهوم يعتبر
عند الضرورة وذلك عند الاكل فلم يكن الاباحة ثابتة قبله فلو اعتبر بهذا بالاجتهاد لادى الى نقض حكم هي بالاجتهاد
باجتهاد ومثله بل يؤدى الى المنع فصار كظهور اجتهاد طرا للقاضي قبل القضاء هم لانه بالاكل ش اى لان المقصود
بالاكل ولم يوجد هم فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ش اى قبل الحكم بالاجتهاد الاول وما قال ابو حنيفة رح اقرب
الى الاحتياط وعليه مبني الحل والحرمة ولم يذكر ما اذا باع شيئا من صيوده المقدرة والحكم فيه كما لتے فيه الخلاف اذا تصادق
البائع والمشتري على جهالة الكلب هم ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يوكل صيده ش ذكره تفريعا وهو من مسائل
الاصل ثم المعنے المسئلة انه رجع الى صاحبه ثم عاد لا يوكل اذا ما صاد وقبل الرجوع الى صاحبه فلا شك انه لا يوكل لعدم الارسال
وقال تاج الشريعة دعاه فلم يجيبه فمكث حينا اى زمانا وسميت العقبة فيه فرارا وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ارسل بازه
المعلم على صيد فوقع على شئ ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله قال لا باس باكله وقال في شرح الكافي لان هذا من غاية علمه ان ينهز الفرصة
حتے يمكنه الاصطياد فيصاد فلا يعد ذلك فاصلا اى قاطعا للارسال فصل الولوالجي في فتاواه في الجواب فقال وان مكث
طويلا للاستراحة ثم انقطع فور الارسال لا يوكل وان مكث قليلا مثل ساعة للكمين يوكل لان بهذا القدر لا ينقطع فور
الارسال كما في الكلب اذا امسك طويلا ينقطع فور الارسال هم لانه ترك ما صار به عالما ش وبالاجابة
اجابة الى صاحبه هم فحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ش يحكم بجهله هم ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك
للصيد عليه ش اى على صاحبه وفيه خلاف لبعض الناس لذا قال الاترازي قالت هو قول الشعبي والثوري انه يكره اكله لانه في
معنى الاكل منه هم وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ش فلا يجوز ان يجعل هذا علامة جهله ولو
اخذ الصيد من المعلم هم ولو اخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها ش اى فاكل الكلب
تلك القطعة هم يوكل ما بقے لانه لم يبق صيدا ش لانه خرج عن الصيدية هم فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره ش اى غير الصيد اى
اكل من غير الصيد هم وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه ش اى وكذا يوكل اذا اخذ الكلب فاخذ الصيد من يد صاحبه
واكل منه هم لانه ما اكل من الصيد ش لان الصيد اسم لمتوحش غير محرز وقد زال المتوحش بالقتل وزال عدم احرازه بالاحراز
والتحق بسائر الاطعمة وتناوله من سائر الاطعمة لا يدل على جهله وههنا كذلك هم والشرط ترك الاكل
من الصيد ش وقد وجد هم فصار كما اذا افترس شاته ش اى فصار حكم هذا كما اذا خطف شيئا من ثيابه حيث لا يحكم بجهله فكذا هذا
هم بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ش لانه لما اكل قبل الاحراز صار كانه اكل حالة
الاصطياد فلا يوكل هم ولو نهس الصيد ش اى عضه بان قبض على لحمه ومده بالفم وهو بالسين المهملة واما نهشته الحية فبالشين
المعجمة هم فقطع منه بضعة ش اى قطعة وهي بفتح الباء الموحدة هم فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه ش لانه صيد كلب جاهل حيث
اكل من الصيد لانه لما نهش منه قطعة واكلها بجهله وترك الاكل للباقي لشبعه هم لم يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهسه
واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه فاخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد ش لان هذا من غاية علمه حيث لم ياكل وقت
العمل لصاحبه وقد اكل بعد الفراغ منه هم لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة ش وهي بعد احراز صاحبه اخذه هم لم يضره فاذا
اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه ش اى فاذا اكل ما انفصل من الصيد حال انه لا يحل لصاحبه لان ما ابين من الحي فهو ميتة

قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء
ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يوكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد
ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له
ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة فالقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره
وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته
بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية
ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد
ولو القى ما نهسه منه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد
لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه

ولو اخذ الصيد من المعلم

م اولی ش بان لایفرد م بخلاف الوجہ الاول ش وہو ما اذا اکل البضعۃ حیث قطعہا م لانہ اکل فی حالۃ الاصطیاد
فکان جاہلا ممسکا لنفسہ ش وصید الجاہل لایوکل م ولان نہس البضعۃ قد یکون لیاکلہا ش ہذہ اشارۃ الی فرق اخر بین
المسئلتین ای یجوز ان یکون نہشہ البضعۃ لاجل الاکل م وقد یکون حیلۃ فی الاصطیاد لیضعف ش ای الصید م بقطع القطعۃ منہ
ش عن الہروب والنجاۃ م فیدرکہ ش عطف علی قولہ لیضعف ای بان یدرکہ بسبب الاثخان م فالاکل قبل الاخذ
یدل علی الوجہ الاول ش ای قبل اخذ المالک الصید یدل علی الوجہ الاول وہو انہ نہشہ فیاکلہا فدل علی جہل الکلب م وبعدہ
علی الوجہ الثانی ش ای الاکل بعد اخذ المالک للصید یدل علی الوجہ الثانی وہو انہ نہش الصید وقطع بضعۃ حیلۃ فی الاصطیاد
لتضعیف الصید فکان ذلک من غایۃ حذاقتہ م فلا یدل علی جہلہ ش فیوکل م قال وان ادرک المرسل الصید حیا وجب علیہ ان یذکیہ
فان ترک تذکیتہ حتی مات لم یوکل ش ای قال القدوری ای لو ادرک مرسل الکلب للصید حال کونہ حیا وجب علیہ ذبحہ لقدرتہ
علی الذکاۃ الاختیاریۃ حتی لو لم یذبح ومات الصید لم یحل م وکذا البازی والسہم ش ای وکذا الحکم فی التفصیل لو ادرک مرسل
البازی الصید حیا فذبحہ حل وان لم یذبح حتی مات لایحل وکذا لو رماہ بسہم فادرکہ حیا م لانہ قدر علی الاصل ش وہو الذکاۃ الاختیاریۃ
م قبل حصول المقصود بالبدل ش وہو الذکاۃ الاضطراریۃ م اذ المقصود ہو الاباحۃ ش ای اباحۃ الاکل م ولم تثبت قبل موتہ
فیبطل حکم البدل ش کالمتیمم اذا رای الماء قبل الشروع فی الصلوۃ م وہذا ش ای ہذا الذی قلنا فوق مایکون من الحیاۃ
فی المذبوح لم یوکل من عدم الاکل م اذا تمکن من ذبحہ ش ولم یذبحہ م اما اذا وقع فی یدہ ولم یتمکن من ذبحہ وفیہ من
الحیاۃ فوق مایکون فی المذبوح لم یوکل ش ای والحال انہ لم یتمکن من ذبحہ بان لم یتمکن من آلۃ الذبح والحال ان
فی الصید من الحیاۃ فوق مایکون فی الحیوان المذبوح لم یوکل م فی ظاہر الروایۃ وعن ابی حنیفۃ وابی یوسف رح انہ یحل ش
وفی غیر روایۃ الاصول م وہو قول الشافعی رح ش وقول مالک واحمد ایضا م لانہ لم یقدر علی الاصل ش وہو الذکاۃ الاختیاریۃ
م فصار کما اذا رای الماء ولم یقدر علی الاستعمال ش ای صار ہذا نظیر المتیمم اذا رای الماء ولم یقدر علی استعمالہ لحیلولۃ
سبع ونحوہ فانہ لایبطل تیممہ لانہ لم یقدر علی الاصل م ووجہ الظاہر ش ای ظاہر الروایۃ م انہ قدر اعتبارا ش یعنی انہ
قدر علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل من حیث الاعتبار والحکم م لانہ ثبت یدہ علی المذبح ش یعنی وقع الصید فی یدہ
حیا فثبت یدہ علی الذبح م وہو قائم مقام التمکن من الذبح ش ای ثبوت یدہ علی الذبح قائم مقام التمکن عن الذبح م اذ لا یمکن
اعتبارہ ش یعنی لایمکن اعتبار التمکن یعنی حقیقۃ التمکن من الذبح غیر ممکن لانہ لابد للتمکن من الذبح من تقدیر مدۃ وہو معنی قولہ
م لانہ لابد لہ من مدۃ ش ای لان الذابح لابد لہ من تقدیر مدۃ یتمکن فیہا م والناس یتفاوتون فیہا علی حسب تفاوتہم فی الکیاسۃ والہدایۃ
فی امر الذبح ش فمنہم من یتمکن فی ساعۃ لطیفۃ ومنہم من لایتمکن الا باکثر من ساعۃ وما کان کذلک لایدار الحکم علیہ لعدم
الضباطۃ م فادیر الحکم علی ما ذکرناہ ش یعنی من ثبوت الید علی المذبوح کما اقیم السفر مقام المشقۃ فدار الحکم وجدت المشقۃ اولا
م بخلاف ما اذا بقی فیہ من الحیاۃ مثل ما یبقی فی المذبوح لانہ میت حکما ش فلم یبق محلا للذبح م الا تری انہ لو وقع فی الماء وہو بہذہ الحالۃ
ش یعنی فی حیاتہ مثل ما یبقی فی المذبوح م لم یحرم کما اذا وقع وہو میت ش ای والحال انہ میت حقیقۃ م والمیت لیس بمذبح ش
ای لیس بمحل الذبح م وفصل بعضہم ش ای بعض المشائخ م فیہ ش ای فی الحکم المذکور م تفصیلا وہو انہ اذا لم یتمکن
لفقد الآلۃ لم یوکل وان لم یتمکن لضیق الوقت لم یوکل عندنا خلافا للشافعی رح ش وقال احمد فی روایۃ الحسن بن زیاد ومحمد بن
مقاتل فان عندہم یوکل استحسانا وبہ اخذ قاضیخان م لانہ اذا وقع فی یدہ لم یبق صیدا فبطل حکم ذکاۃ الاضطرار ش ہذا جواب

اولی بخلاف الوجہ الاول لانہ اکل فی حالۃ الاصطیاد فکان جاہلا ممسکا لنفسہ ولان نہس البضعۃ قد یکون لیاکلہا وقد یکون حیلۃ فی الاصطیاد لیضعف بقطع القطعۃ منہ فیدرکہ فالاکل قبل الاخذ یدل علی الوجہ الاول وبعدہ علی الوجہ الثانی فلا یدل علی جہلہ قال وان ادرک المرسل الصید حیا وجب علیہ ان یذکیہ وان ترک تذکیتہ حتی مات لم یوکل وکذا البازی والسہم لانہ قدر علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود ہو الاباحۃ ولم تثبت قبل موتہ فبطل حکم البدل وہذا اذا تمکن من ذبحہ اما اذا وقع فی یدہ ولم یتمکن من ذبحہ وفیہ من الحیاۃ فوق ما یکون فی المذبوح لم یوکل فی ظاہر الروایۃ وعن ابی حنیفۃ وابی یوسف رح انہ یحل وہو قول الشافعی رح لانہ لم یقدر علی الاصل فصار کما اذا رای الماء ولم یقدر علی الاستعمال ووجہ الظاہر انہ قدر اعتبارا لانہ ثبت یدہ علی المذبح وہو قائم مقام التمکن من الذبح اذ لا یمکن اعتبارہ لانہ لابد لہ من مدۃ والناس یتفاوتون فیہا علی حسب تفاوتہم فی الکیاسۃ والہدایۃ فی امر الذبح فادیر الحکم علی ما ذکرناہ بخلاف ما اذا بقی فیہ من الحیاۃ مثل ما یبقی فی المذبوح لانہ میت حکما الا تری انہ لو وقع فی الماء وہو بہذہ الحالۃ لم یحرم کما اذا وقع وہو میت والمیت لیس بمذبح وفصل بعضہم فیہ تفصیلا وہو انہ اذا لم یتمکن لفقد الآلۃ

القياس وجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب هؤلاء المذكورون انه لم يقدر على الاصل وهو زكاة الاختيار لضيق الوقت وما جاء منه بتفريط وهو اختيار ابن شجاع ايضا فان قيل وضع المسئلة فيما يكون الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح واجيب بان المقدار الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكون الصيد في حكم الميت والزائد على ذلك قد لا يسع الذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا هـ وهذا ش اي ما ذكر فامن اقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فهو هـ اذا كان يتوهم بقاؤه واما اذا شق بطنه ش اي اما اذا شق الكلب بطن الصيد هـ واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل ش لانه لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك هـ لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر ش ذلك هـ كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت ش فانها لا تحرم فكذا هذا هـ وقيل هذا ايضا قولهما اما عند ابي حنيفة لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى ش اي اعتبارا بالتردية وانتصابه على انه مصدر لفعل محذوف اي يرده ردا او يكون على الحال على تاويل دارين الى المتردية اي معتبرين لها فافهم هـ هذا الذي ذكرناه ش هذا الذي ذكرنا انه لا يؤكل عنده اذا شق بطنه واخرج ما فيه هـ اذا ترك التذكية فلو اتى به ذكاة يحل اكله عند ابي حنيفة ش لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فبالذكاة وقعت موتها بالاجماع وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاة الذبح وقد وجد وعندهما لا ذكاة هـ وكذا المتردية ش وهي التي تردت من جبل او سقطت في بئر فماتت يعني لو ذبحت المتردية وليس فيها من الحيوة قدر ما يكون في المذبوح يحل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو كان بحال يعيش مثله وذبحه يحل بالاجماع فابو حنيفة يعتبر نفس الحياة وقد وجد منا وهما اعتبرا الحياة الموصوفة لان عند ابي يوسف اذا كان بحال يعيش مثله وعند محمد فوق ما في المذكى وهذا المعنى معدوم في المتردية فلا تحل بالذبح لانه ذبح ميتة هـ والنطيحة ش اي التي نطحتها اخرى فماتت بالنطح هـ والموقوذة ش التي الجوها ضربا بالعصا او حجر حتى ماتت وهو بالذال المعجمة هـ والذي بقر الذئب ش اي شق الذئب هـ بطنه وفيه حياة خفية ش وهو القدر الذي يعلم به انه حي هـ او بينة ش اي او ظاهرة وهو القدر الذي فوق الخفية ولا تفاوت في الحكم بينهما عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت خفية لا يؤكل وان كانت بينة يؤكل وتفسير البينة عند ابي يوسف رح ان يكون بحال يعيش منه فيه وعند محمد ان كان له من الحياة فوق ما في المذكى هـ وعليه الفتوى ش اي على حل الاكل اذا ذكى الصيد وفيه حياة في جميع الاحوال وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هـ لقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل ش اي استثنى ما ذكيتم عن المحرمات مطلقا هـ وعند ابي يوسف رح ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا يعتبر بهذه الحياة على ما قررناه ش اشاره به الى قوله لانه ميت حكما وقيل قوله لان ما بقي هي اضطراب المذبوح فلا يعتبر وفي الذخيرة الكلام في مثله اربعة مواضع احدها الشاة او غيرها اذا مرض وبقي فيه من الحياة ما بقي في المذبوح والثاني اذا قطع الذئب بطن الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح واخذه المالك الثالث الكلب المعلم والبازي المعلم اذا اخذ المالك صيده وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح والرابع الصيد بعد رميه واصابه السهم وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح وله اخر فقتله ففي الاول والثاني عندهما لا يفيد الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل واختلف المشايخ رح على قول ابي حنيفة رح قال الاسبيجابي يفيد حتى اذا ذكاها تحل وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد وقال شيخ الاسلام لا يفيد حتى لو ذبحها لا تحل على قوله فالحاصل ان للحياة عبرة عنده وان قلت وعندهما لا يعتبر القليل وقدر القليل بما يبقى في المذبوح والتحق ابو يوسف مع ابي حنيفة في الاكثر منه ومحمد فرق بين القليل والكثير بيوم وفي الثالث والرابع اذا بقي من الحياة بقدر حياة المذبوح لا يفيد الذكاة بالاجماع حتى لو لم يذكه يحل وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم

وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رح لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرناه اذا ترك التذكية فلو اتى به ذكاة حل اكله عند ابي حنيفة رح وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف رح اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد رح ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحيوة على ما قررناه

م ولو ادركه ولم يأخذه ش اي ولو ادرك الصيد ولم يأخذه م فان كان في وقت ش اي فان وجد وقت وكان هنا تامة فلا تحتاج الى خبر م لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور عليه ش والمقدور عليه اذا لم يذبح لا يؤكل فكذا هذا م وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد ش وهذا بلا خلاف بين العلماء م وان ادركه فذكاه حل له لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رح ذكاة الذبح على ماذكرنا ش اشار به الى قوله لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية م وقد وجد ش اي الذبح فحل م وعندهما لا يحتاج الى الذبح ش يعني حل بدونه على ما مر م وان ارسل كلبه الى صيد واخذ غيره حل ش وفي بعض النسخ واذا ارسل وفي بعضها اينما كلبه المعلم قوله الى صيد اي صيد معين واخذ غيره حل اي ما دام في سير ارساله ذكره في المبسوط وفي المحيط ارسل الى صيد فاخذ واحدا او عدد امن الصيد واخذ والعدو له في ذلك الفور فكله حلال ولو قتل صيدا فجثم عليه طويلا ثم اخذ اخر لم يحل وكذا لو عدل عن ذلك الصيد يمينه ويسرة وتشاغل في غير طلبه ثم اتبع صيدا واخذه لم يؤكل الا اذا زجره صاحبه فانزجر ثم اخذ حل وبه قال الشافعي رح واحمد رح في قول وقال في قول وان كان عدوله لصيد حل وان كان لغير صيد لم يحل لخروجه عن كونه معلما وقال الماوردي رح والاصح عندي انه ان خرج وعاد لا عن جهة ارساله الى غيره لم يؤكل صيده وان خرج في جهة ارساله خلف صيد فعدل الى غيره فاخذ صيدا احل وفي خبير الشافعية ولو قصد سربا من ظبي فاصاب واحد حل ولو قصد واحدا منه فاصاب اخر فوجهان م وقال مالك رح لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ش يعني بالذي وقعت عليه الاشارة وقال ابن ابي ليلى التعيين ليس بشرط لكن اذا عين اعتبر تعيينه حتى اذا ترك ذلك واخذه لا يحل م ولنا انه شرط غير مفيد ش اي شرط التعيين غير مفيد م لان المقصود حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به ش اي او لا يقدر الكلب على الوفا باخذ المعين م اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه ش من الصيود م فسقط اعتباره ش اي اعتبار التعيين كما قلنا في البازي انه يسقط اعتبار ترك الاكل لاستحالة تعليمه م ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة ش هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا والتي قبلها ايضا م لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ش اي في اوائل كتاب الذبائح اراد ما تقدم في الصيد يشترط عند الارسال والرمي م ولهذا تشترط التسمية عنده ش اي عند الارسال م والفعل واحد ش اراد بالفعل الارسال م فتكفيه تسمية واحدة ش لاتحاد الفعل م بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة ش حيث لا تحل شاة ثانية بتسمية الاخرى م لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى ش للباقي م حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة ش لانه حصل ذبحهما بفعل واحد وكان بمنزلة ما لو رماهما الى صيد واصاب صيدين يحلان لان ذبحهما حصل بفعل واحد عليه التسمية فكذا هذا م ومن ارسل فهدا فكمن ش هذه ايضا من مسائل الاصل قوله فكمن اي استتر واستخفى ومنه كمين الجيش م حتى يستمكن ش اي يطلب المكنة وفي بعض النسخ تمكن م ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد ماوصفناه ش وكذا حكم الكلب اذا اعتاد عادة الفهد قال الكرخي رح في مختصره وكذا الكلب اذا ارسله الرجل وصنع كما يصنع الفهد فلا باس باكل ما صاده وذلك لان المكث منه ساعة حيلة للاصطياد لا للاستراحة فيه وذلك من غاية حذاقته الا انسان فلا يكون قاطعا للارسال بل يكون من اسباب الاصطياد وكما لو دب بالعدو وقال السرخسي رح ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلواني انه قال للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه انه يكمن للصيد حتى يستمكن وهذا حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر الخلاف مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها ان لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه وهو يقول محتاج اليه فلا اذل

ولو ادركه ولم يأخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل له لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رح ذكاة الذبح على ماذكرناه وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجعهما وذبحهما

[illegible]

وكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك
وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي
للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد اخذه والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري
وهكذا ينبغي للعاقل كذا في المبسوط وهكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رح في شرحه ومن جملة ما قال ومنها انه يثب بما ضمن لصاحبه ويحمل
في الطلب والذي روي من وثوب الفهد ثلاثا على الصيد ثم تركه يشبه ما روي في المثل حديثين امراة فان ابت فاربع هم ولو اخذ
الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا ش هذه ايضا من مسائل الاصل اي والحال ان صاحبه قد ارسله كلبا الى
صيدين جميعا هم لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ش اي صيدا آخر حيث يحلان جميعا
هم ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ش من الجثوم وهو البروك عليه هم ثم مر به صيد آخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع
الارسال بمكثه اذا لم يكن ذلك ش اي جثومه عليه هم حيلة منه للاخذ ش اي للاخذ الثاني هم وانما كان ش اي جثومه عليه هم استراحة
بخلاف ما تقدم ش وهو ما اذا مكث للكمين لان المكث حينئذ حيلة للاخذ لا استراحة فيكون هذا المكث منه والذهاب سواء هم ولو ارسل
بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يوكل ش هذه ايضا من مسائل الاصل هم وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا
ش اي حل الاكل انما يكون اذا لم يمكث زمانا طويلا هم للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين ش حق اللفظ ان يقال للكمون ولكن ذكر الكمين
واراد به الكمون وهو التواري والاختفاء كما ذكرناه هم كما بينا في الكلب ش عن قريب هم ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله
انسان اولا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا يثبت الاباحة بدونه ش هذه ايضا من مسائل الاصل اي لا يثبت الاباحة
بدون الارسال ولا يعلم فيه خلافا والبازي بتخفيف الياء وجمعه بزاة والباز لغة فيه وجمعه ابواز وبزان هم قال
وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل ش اي قال القدوري رح في بعض النسخ لا يوكل هم لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه ش
ظاهر الروايات هي رواية الزيادات وفي رواية الاصل يوكل وقال القدوري رح في شرح مختصر الكرخي رح واما اذا خنق الصيد فمات
والمشهور عنهم انه لا يوكل وروى الحسن رح عن ابي حنيفة رح انه يوكل وقوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية هم
وهذا يدلك انه لا يحل بالكسر ش اي ظاهر الرواية يدل على ان الكلب كسر عضوا من الصيد فمات لا يحل قال القدوري رح اما اذا لم يجرحه
ولم يخنقه لكنه كسر عضوا منه فمات فان ابا الحسن الكرخي رح ذكر انه لم يحك عن ابي حنيفة رح شيئا مصرحا وقد حكي عن محمد رح المسئلة في الزيادات واجاب
فيها جوابا مطلقا انه اذا لم يجرح لا يوكل وهذا يقتضي انه لا يحل بالكسر هم وعن ابي حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله لانه
جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ش قال الكرخي رح في مختصره وذكر ابو يوسف رح في اثره حكاية عن ابي حنيفة رح وان قتله من غير ان يجرحه
بناب ولا مخلب فانه لا يوكل وكذلك لو صدمه فقتله ولم يكسره ولم يجرحه فان جرح بناب او مخلب او كسر عضوا فقتله فلا باس باكله
قال القدوري رح في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي ان الكسر كالجرح ووجهه على ما ذكره المصنف هم وجه الاول ش وهو انه لا يحل
بالكسر هم ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق ش الانهار بكسر الهمزة الاسالة من انهرت الدم اذا
اسلته قوله ذلك الى الانهار هم قال رحمه الله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يوكل
ش اي قال القدوري رح في مختصره وقوله يريد به عمدا من كلام المصنف رح قيد به لانه لو تركه ناسيا يوكل هم لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه
ش في اول الباب حيث قال فيه وان شاركه كلبك كلب آخر فلا تاكل هم ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا ش اي من
جهة النص قال الشراح اراد به قوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال قلت هذا موقوف

ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يوكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين لما بيناه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان ام لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يوكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا

على بن مسعود رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق حدثنا سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي
قال قال عبد الله ما اجتمع حرام وحلال الا غلب الحرام الحلال قال سفيان وذلك في الرجل يفجر بامراة وعنده ابنتها او امها
فانه يفارقها وقال البيهقي في سننه رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود وجابر ضعيف والشعبي عن ابن مسعود منقطع هم او
احتياطا ش اى من جهة الاحتياط لانه لما دار بين كونه حراما وحلالا فالاحتياط في تركه لئلا يستعمل الحرام من وجه والاحتياط
افتعال من الحوط وهو الحفظ ومنه الحائط لانه يمنع الغير من الدخول فيه هم ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات
بجرح الاول يكره اكله ش هذه من مسائل الاصل ذكره تفريعا اى ولو رد الصيد على الكلب الاول الكلب
الثاني والحال انه لم يجرح الصيد معه ومات الصيد بجرح الكلب الاول يكره اكله هم لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها ش
اى وفقد المشاركة هم في الجرح ش لان المعلم تفرد بالجرح فيثبت الكراهة لا غير ثم قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو
اختيار السرخسي والحلواني وعند الثلاثة يحل لانفراد الكلب المسلم بجرحه ولهذا لو صاد مسلم بكلب مجوسي يحل عند اكثر اهل العلم وعن
احمد في رواية لا يباح وكرهه جابر والحسن والنخعي والثوري ومجاهد لقوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح وهذا لم يعلمه فانما يحل كما لو
صاد بقوسه او سهمه او ذبح بشفرته وهنا ثلثة فصول احدها ما اشترك فيه الكلبان في الاخذ او الجرح ففيه الكراهة والثالث ما لم يشتركا
في شيء لكن الثاني حمل على الاول حتى استدعى الصيد وفيه الاباحة على ما يجيء هم وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره
لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة ش هذا ايضا من مسائل الاصل اى هذا الحكم المذكور بخلاف ما اذا
رد الصيد المجوسي على الكلب والباقي واضح هم وتتحقق ش اى المشاركة هم بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ش اراد بالكلبين المعلم
الكلب الجاهل او الكلب المسلم وكلب المجوسي هم ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول ش اى كلب الثاني
وهو كلب المجوسي او الكلب الجاهل اى صال على الكلب الاول حتى ازداد طلبه وفي ديوان الادب اشتد عليه اى عدا هم حتى
اشتد على الصيد ش اى حتى اشتد الكلب الاول على الصيد هم فاخذه وقتله لا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون
الصيد حيث ازداد به طلبا ش اى حيث ازداد الكلب المرسل باشتداد الكلب الثاني طلبا للصيد هم فكان تبعا لفعله ش اى
لفعل الاول هم لانه بناء عليه ش اى لان فعل الثاني بناء على الاول اى موكد له هم فلا يضاف الاخذ الى التبع ش اى اخذ الصيد
الى التبع وهو فعل الثاني هم بخلاف ما اذا كان رده عليه ش اى بخلاف ما اذا كان الكلب الثاني رد الصيد على الاول حيث
يكره كما مر هم لانه لم يصر تبعا ش لانه غير موكد للاول هم فيضاف اليهما ش اى ويضاف القتل الى الكلبين هم قال رحمه الله واذا
ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا باس بصيده ش اى قال في الجامع الصغير يقال زجر الكلب فانزجر اى صيحه
فهاج هم والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ش اى طلبا للكلب للصيد هذا تفسير لاصل الفعل
ومطاوعه ولا شك ان الانزجار مطاوع الزجر كالانكسار هم ووجهه ش اى وجه جواب المسئلة المذكورة وهو كونه لا باس به
هم ان الفعل يرفع لما هو فوقه ش اى بالاقوى كنسخ الحكم المفسر هم او مثله ش او بالمساوي كنسخ المفسر المفسر هم كما في نسخ الاي ش اى
القرآن وهي جمع آية فان النسخ فيه اما بالاقوى او بالمساوي كما عرف في اصول الفقه هم والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه ش
اى لكون الزجر مبنيا على الارسال فكانت العبرة للارسال المسلم دون صياح المجوسي لبنائه عليه ونوقض بالمحرم اذا زجر
كلب حلال فانه يجب عليه الجزاء واجيب بان الجزاء في المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه الجزاء بما دونه وهو الدلالة فوجب
بالزجر بطريق الاولى هم ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يوكل لان الزجر دون الارسال ولهذا ش اى ولان الزجر

او احتياطا ولو رده
عليه الكلب الثاني ولم
يجرحه معه ومات
بجرح الاول يكره اكله
لوجود المشاركة في الاخذ
وفقدها في الجرح وهذا
بخلاف ما اذا رده المجوسي
عليه بنفسه حيث لا يكره
لان فعل المجوسي ليس
من جنس فعل الكلب
فلا تتحقق المشاركة
وتتحقق بين فعلي الكلبين
لوجود المجانسة ولو لم
يرده الكلب الثاني على الاول
لكنه اشتد على الاول
حتى اشتد على الصيد
فاخذه وقتله لا باس
باكله لان فعل الثاني
اثر في الكلب المرسل
دون الصيد حيث
ازداد به طلبا فكان
تبعا لفعله لانه بناء
عليه فلا يضاف الاخذ
الى التبع بخلاف ما اذا كان
رده عليه لانه لم يصر تبعا
فيضاف اليهما قال واذا
ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي
فانزجر بزجره فلا باس
بصيده والمراد بالزجر
الاغراء بالصياح عليه
وبالانزجار اظهار
زيادة الطلب ووجهه
ان الفعل يرفع بما هو
فوقه او مثله كما في نسخ
الآي والزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه قال
ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم

دون الارسال م لم تثبت به ش اى بالزجر م شبهة الحرمة ش يعنى فى الصورة الاولى مع ان الحرمة اسرع ثبوتا لغلبة الحرمة
على الحل دائما م فاولى ان لا يثبت به الحل ش اى بزجر المسلم م وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية
عامدا فى هذا الحكم بمنزلة المجوسى ش فى الفصول كلها م وان لم يرسله احد ش اى وان لم يرسل الكلب احد م فزجره مسلم فانزجر
فاخذ الصيد فلا باس باكله ش والقياس ان لا يحل قال خواهر زاده وبالقياس اخذ مالك رح فى رواية وقال الشافعى رح ان وقف
بعده وزجره ثم استلاه وانشلى واخذ الصيد حل وان لم يقف لكن زاد فى عدوه بزجره لم يحل وبه قال مالك رح فى رواية فان قلت
لم لا يجعل المحرم غالبا على المبيح قلت هذا اذا لم يعلم تاخر المبيح اما اذا علم ان المبيح هو آخرا فاسخا يجعل
ناسخا للاول لا محالة وههنا الزجر متاخر فجعل ناسخا م لان الزجر مثل الانفلات ش الانفلات خروج الشئ فلتة اى بغتة
والمراد ههنا خروج الكلب من يد صاحبه بغتة م لانه ان كان دونه ش اى لان الزجر ان كان دون الانفلات م من حيث انه بناء عليه ش اى من
حيث ان الزجر بناء على الانفلات م فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف ش اى الزجر فوق الانفلات من وجه آخر وهو انه فعل
المكلف اى الزجر فعل المكلف بخلاف الانفلات م فاستويا ش اى الزجر والانفلات م فيصلح ناسخا ش اى فيصلح الزجر ناسخا
الانفلات لانه متاخر لان الزجر احد المستويين والنسخ يثبت بما يساويه كما فى نسخ الآى وبقولنا قال مالك واحمد رح فى رواية وقال
الشافعى ان وقف بعده وزجره ثم اشتده فاستدوا اخذ الصيد حل وان لم يقف لكن زاد فى عدوه بزجره لم يحل وبه قال مالك
فى رواية فان قلت لم لا يجعل المحرم غالبا على المبيح قلت هذا اذا لم يعلم تاخر المبيح اما اذا علم ان المبيح متاخر يجعل ناسخا للاول
لا محالة وههنا الزجر متاخر فجعل ناسخا م ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه فوقذه ش اى اثخنه واضعفه
وهيضه بجراحة ومنه الموقوذة م ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن
الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ش لانه ليس فى وسعه تعليمه بحيث يمتنع عن الجرح بعد الجرح فجعل ذلك عفوا و
قوله لان الامتناع جواب شبهة ترد فى المسئلتين وهى ان الضربة الثانية التى قتل الكلب بها انما حصل بعد الاثخان الذى
اخرجه من الصيدية فينبغى ان لا يحل فاجاب عنه فقال لان الامتناع الخ م ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما
وقتله الآخر اكل لما بينا ش اشار به الى قوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا م والملك
للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية ش لان جراحته اخرجته من الصيد من حيز الامتناع ثم بعد ذلك لا يزيل جراحة الثانى فى
الملك صاحب الاول م الا ان الارسال من الثانى حصل على الصيد والمعتبر فى الاباحة والحرمة حالة الارسال ش هذا جواب اشكال وهو ان الثانى
انما قتله بعد الخروج من الصيدية فينبغى ان يحرم فاجاب بانه صيد حالة الارسال م فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثانى بعد الخروج
عن الصيدية بجرح الكلب الاول ش حيث يحرم وهذا الذى ذكره بخلاف ما اذا رمى صيدا بسهم فاثخنه بحيث اخرجه عن حيز
الامتناع ثم رماه ثانيا فقتله لا يحل لانه لما اثخنه فصار ذكاته ذكاة الاهلى ويمكنه الاحتراز عن الرمية الثانية فلا يكون عفوا وفى
الكلب ليس كذلك لانه لا يمكن تعليمه على وجه لا يجرح ثانيا بعد ان جرح مرة وما تعذر رفعه تعذر رفعه والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل فى الرمى

ش اى هذا فصل فى بيان احكام الرمى قد مر انه ذكر ان هذا الكتاب مشتمل على فصلين الاول الجوارح وقد
بينه وهذا هو الثانى فى الرمى ونوع عن حكم الآلة الحيوانية ثم شرع فى بيان حكم الآلة الجمادية والمزية الحيوان على الجماد قدمه
ذاك على هذا والآلة ما يستعان به على تحصيل امر ما م ومن سمع حسا ش وقد وقع فى بعض النسخ ههنا لفظة قال وليس
ينبغى ذكرها لان هذه المسائل من اول الفصل الى قوله واذا سمى الرجل عند الرمى اكل ليست بمذكورة فى البداية لانها لم تذكر

لم تثبت به شبهة
الحرمة فاولى ان لا يثبت
به الحل وكل من لا يجوز
ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك
التسمية عامدا فى هذا
بمنزلة المجوسى وان
لم يرسله احد فزجره
مسلم فانزجر فاخذ الصيد
فلا باس باكله لان الزجر
مثل الانفلات لانه
ان كان دونه من حيث
انه بناء عليه فهو فوقه
من حيث انه فعل المكلف
فاستويا فصلح ناسخا
ولو ارسل المسلم كلبه
على صيد وسمى فادركه
فضربه فوقذه ثم ضربه
فقتله اكل وكذا اذا ارسل
كلبين فوقذه احدهما
ثم قتله الآخر اكل لان
الامتناع عن الجرح بعد
الجرح لا يدخل تحت التعليم
فجعل عفوا ولو ارسل
رجلان كل واحد منهما
كلبا فوقذه احدهما
وقتله الآخر اكل لما
قلنا والملك للاول
لان الاول اخرجه عن
حد الصيدية الا ان
الارسال من الثانى
حصل على الصيد والمعتبر
فى الاباحة والحرمة
حالة الارسال فلم يحرم
بخلاف ما اذا كان الارسال
من الثانى بعد الخروج
عن الصيدية بجرح الكلب
الاول فصل فى الرمى ومن
سمع حسا

فی الجامع الصغیر ومختصر القدوری رح واما ذکرہ القدوری فی شرح مختصر الشیخ ابو الحسن الکرخی ذکر المصنف رحمہ اللہ تکثیر اللفائدۃ قد عرفت ان لفظۃ قال لیس لہ محل ہہنا لانہ لم یذکرہ الا اذا کان عن القدوری او الجامع الصغیر او کان کنایۃ عن نفسہ والحسن الصوت الخفی وکذلک الحسیس م ظنہ ش ای ظن ذلک الحس م حس صید فرماہ او ارسل کلبا او بازیا علیہ واصاب صیدا ش ای غیر الذی سمع صوتہ لان النکرۃ اذا اعیدت نکرۃ کان الثانی غیر الاول م ثم تبین ان حس صید ش ای ثم ظہر ان الحس الذی سمعہ حس صید م حل المصاب ش ای الصید المصاب بالرمی او بالکلب او بالبازی م ای صید کان ش یعنی سواء کان ماکول اللحم او غیرہ کذا فی المبسوط شیخ الاسلام والمحیط وبہ قالت الثلاثۃ وکلمۃ ای منصوب علی انہ خبر کان مقدما وقال السغناقی لا بد ہہنا من قید والا یلزم علی اطلاقہ ما لو کان المسموع حس سمکۃ فظنہ طیر الماء او حمار فظنہ صیدا ثم اصاب الرمی الصید لم یحل المصاب ذکرہ فی المغنی وذلک القید ہو ان یقال بین انہ حس صید یحتاج فی حل الاکل الی الذبح او الجرح ثم قال المشترک ذلک القید لتسارع افہام الناس فی الاصطیاد الی ما یشترط ذبحہ او جرحہ من الصیود م لانہ قصد الاصطیاد ش ای لان الرامی او المرسل قصد برمیہ او ارسالہ الاصطیاد م وعن ابی یوسف رح انہ خص من ذلک الخنزیر ش یعنی لو کان الحس حس خنزیر لا یحل المصاب بخلاف سائر السباع وقال تاج الشریعۃ یعنی ظن ان المسموع حس الخنزیر فرمی فاذا ہو ظبی فرمی لا یحل للصید المصاب لانہ بناء علیہ م لتغلیظ التحریم ش یعنی حرمۃ الخنزیر تغلیظہ لا یجوز الانتفاع بہ بوجہ م الا تری انہ لا یثبت الاباحۃ فی شیء منہ ش ہذا توضیح لتغلیظ التحریم منہ ای من الخنزیر م بخلاف السباع ش یعنی بخلاف ما لو کان من السباع حیث یوکل الصید م لانہ یوثر فی جلدہا ش ای لان الاصطیاد یوثر فی طہارۃ جلدہ وکان ینبغی ان یقول فی جلدہا علی ما لا یخفی فاذا اثر الاصطیاد فی طہارۃ جلدہا جاز ان یوثر فی اباحۃ لحم ما اصابہ کذا فی الذخیرۃ والمحیط م وزفر خص منہا ما لا یوکل لحمہ ش ای خص من جملۃ المسموع حسہ ما لا یوکل لحمہ یعنی اذا کان الحس حس صید لا یوکل لحمہ کالسباع وما اشبہہا لا یوکل المصاب م لان الارسال فیہ لیس للاباحۃ ش ای لان الارسال فیما لا یوکل لحمہ لا یتعلق لہ بحکم الاباحۃ فکان ہو والادمی سواء م ووجہ الظاہر ان اسم الاصطیاد لا یختص بالماکول ش قال الشاعر صید الملوک ارانب وثعالب واذا رکبت فصیدی الابطال م فوقع الفعل اصطیادا ش فعل الرمی او المرسل م وہو فعل مباح فی نفسہ ش ای الاصطیاد فعل مباح فی نفسہ لقولہ سبحانہ وتعالی واذا حللتم فاصطادوا والاصطیاد اخذ الصید والصید اسم الممتنع متوحش فی الاصل وکانت الایۃ دلیلا بعمومہا علی اباحۃ عموم الاصطیاد الا ان الاصطیاد اذا کان فیما حل اکلہ کان الغرض منہ الانتفاع بجلدہ او شعرہ او ریشہ او دفع اذیتہ وہذا معنی قولہ م واباحۃ التناول یرجع الی المحل فیثبت بقدر ما یقبلہ لحما وجلدا ش ای یثبت التناول بقدر ما یقبل المحل المتناول من حیث اللحم او من حیث الجلد یعنی ان کان یقبل المحل تناول اللحم یثبت تناول من اللحم واذا کان یقبل تناول الجلد لان اللحم یثبت ذلک ینتفع بجلدہ وان لم یقبل تناولہما جمیعا کما فی الخنزیر فیکون الاصطیاد لدفع اذیتہ فاذا کان الاصطیاد مباحا حل المصاب اذا کان ماکول اللحم وان کان المسموع حسہ لا یحل اکلہ م وقد لا یثبت اذا لم یقبلہ ش ای وقد لا یثبت التناول اذا لم یقبلہ المحل وقد بیناہ م واذا وقع اصطیادا ش ای اذا وقع قبلہ قولہ اصطیادا م صار کانہ رمی الی صید فاصاب غیرہ ش ای غیر الصید الذی رمی الیہ م وان تبین انہ حس ادمی ش ای وان ظہر ان الحس حس ادمی م او حیوان اہلی لا یحل المصاب لان الفعل لیس باصطیاد ش لانہ رمی او شل الی غیر صید فلم یتعلق بہ حکم الاباحۃ فصار کانہ رمی الی صید فاصاب غیرہ ای غیر الصید الذی رمی الیہ الی ادمی یعلمہ بہ فاصاب صید البر یوکل فان قلت الیس قصد الاصطیاد وقالت فعلہ لیس باصطیاد وانکان

ظنہ حس صید فرماہ او ارسل کلبا او بازیا علیہ فاصاب صیدا ثم تبین انہ حس صید حل المصاب ای صید کان لانہ قصد الاصطیاد وعن ابی یوسف انہ خص من ذلک الخنزیر لتغلیظ التحریم الا تری انہ لا یثبت الاباحۃ فی شیء منہ بخلاف السباع لانہ یوثر فی جلدہا وزفر خص منہا ما لا یوکل لحمہ لان الارسال فیہ لیس للاباحۃ ووجہ الظاہر ان اسم الاصطیاد لا یختص بالماکول فوقع الفعل اصطیادا وہو فعل مباح فی نفسہ واباحۃ التناول ترجع الی المحل فتثبت بقدر ما یقبلہ لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم یقبلہ واذا وقع اصطیادا صار کانہ رمی الی صید فاصاب غیرہ وان تبین انہ حس ادمی او حیوان اہلی لا یحل المصاب لان الفعل لیس باصطیاد

بقصده الاصطياد بناء على ظنه لان الرمي اليه صيد لان المحل لا يقبل الاصطياد فلغى ظنه م والطير الداجن الذي يأوي البيوت
اهلي ش الداجن من دجن قوله يأوي البيوت اي يسكنها وينزل فيها وقوله اهلي اي حكمه حكم الاهلي في انه لا يحل
المصاب لان مأواه البيوت وقد ثبتت اليد عليه م والظبي الموثق ش اي المشدود ويقال وثقه اي شده بالوثاق م بمنزلته
ش اي بمنزلة الاهلي وقيل بمنزلة الطير الداجن م لما بينا ش اشارة به الى قوله لان الفعل ليس باصطياد وحل الصيد
لوجود فعل الاصطياد م ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر ولا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه
التوحش ش اي لان الظاهر في الطائر التوحش حتى يعلم الاستئناس فتعلق برميه الاباحة م ولو رمى الى بعير فاصاب
صيدا ولا يدري ناد هو ام لا ش اي البعير ناد ام لا من ند البعير ندا وندودا اذا ذهب على وجهه شاردا والذي في الجمهور
م لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستئناس ش وهو لا يحل في الصحر في العقر الا اذا علم انه ناد فح يحل المصاب لانه ح يحل
بالعقر م ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف رح لانه صيد ش اي لان كل واحد من السمك
والجراد صيد وان كان لا ذكاة لهما وهذه رواية ابن ابي مالك وهي الصحيحة نص عليها قاضيخان م وفي رواية اخرى عنه ش
اي عن ابي يوسف رح رواها عنه ابن رستم انه م لا يحل اكله لانه لا ذكاة فيهما ش فالرمي وعدمه سواء وبه قالت الثلاثة رح ولو رمى
الى بعير او بقر او شاة او الى آدمي فاصاب صيدا لا رواية في الاصل لهذا ولابي يوسف رح قولان في قول يحل وفي قول لا يحل
وبه قالت الثلاثة لعدم قصده الى الارسال الى الصيد م ولو اصاب المسموع وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل ش اي لو
اصاب السهم المسموع حسه والحال انه قد كان ظنه آدميا فاذا ظهر صيدا يحل وقال مالك واحمد ومحمد رح في رواية لا يحل وقال الشافعي رح
في الرمي يحل وفي الكلب وجهان وكذا لو ظنه خنزيرا او كلبا لا يحل المصاب عندهم م لانه لا معتبر بظنه مع تعينه ش صيدا اصطيادا
حقيقة والحقيقة لا تعين بالظن فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة وبين التي تقدمت وهي ان من سمع حسا ظنه صيدا فرماه
فاصاب صيدا ثم تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا تحل المصاب مع انه لم يقصد الا رمي الآدمي وفي هذه المسئلة قصد برمي الآد
ورمي الآدمي ليس بالاصطياد وقد حل المصاب والقياس اما شمول حل او شمول عدمه وانعكاس الجواب في المسئلتين
وذلك لانه لما حصل المصاب مع اقتران ظنه بانه آدمي فعنها اذا اقترن ظنه بانه صيد اولى او لانه لم يقع فعله اصطيادا نظرا
الى قصده فلا يحل المصاب ههنا كما لا يحل ههنا نظرا الى قصده وحل هناك كذلك قلت اشار المصنف رح الى الفرق بقوله
لانه لا يعتبر بظنه مع تعينه اي تعين كونه صيدا بيانه ان المسئلة الاولى اصاب السهم غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع
حسه والمسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله الذي توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن
بفعله اصطيادا وحل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد واما ههنا فسهمه اصاب غير المسموع
حسه وهو صيد فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد بحقيقته فلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف
لفعله الذي هو اصطياد بحقيقته والظن اذا وقع مخالفا لحقيقته فكان الظن لغوا فيحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد م واذا
سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات ش هذا لفظ القدوري رح في مختصره
م لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده ش اي عند الرمي م وجميع البدن
محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه ش اي في فصل الجوارح
عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية وهو قول اكثر اهل العلم م قال فان ادركه حيا ذكاه ش اي قال القدوري رح وان ادركه

والطير الداجن الذي
يأوي البيوت اهلي والظبي
الموثق بمنزلته لما بينا
ولو رمى الى طائر فاصاب
صيدا ومر الطائر ولا يدري
وحشي هو او غير وحشي حل الصيد
لان الظاهر فيه التوحش
ولو رمى الى بعير فاصاب
صيدا ولا يدري ناد هو ام لا
لا يحل الصيد لان الاصل فيه
الاستئناس ولو رمى
الى سمكة او جرادة
فاصاب صيدا
يحل في رواية عن ابي يوسف رح
لانه صيد وفي اخرى
عنه لا يحل لانه
لا ذكاة فيهما ولو
اصاب المسموع
حسه وقد ظنه
آدميا فاذا هو صيد
يحل لانه لا معتبر
بظنه مع تعينه
واذا سمى الرجل عند
الرمي اكل ما اصاب
اذا جرح السهم فمات
لانه ذابح بالرمي لكون
السهم آلة له فتشترط
التسمية عنده وجميع
البدن محل لهذا النوع
من الذكاة ولا بد
من الجرح ليتحقق
معنى الذكاة على ما بيناه
قال فان ادركه
حيا ذكاه

الصيد وهو بالحيوة فذكاه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل م وقد بيناه بوجوهها
والاختلاف فيها في الفصل الاول ش وهو فصل الجوارح قوله والاختلاف بالنصب عطف على الضمير المنصوب في بيناه
قاله الاترازي ثم قال وهو السماع قلت الاولى ان تكون نصبا على انه مفعول معه اي وقد بينا الحكم بوجوه المسئلة مع
الاختلاف فيها اي مع بيان الاختلاف فيها ويجوز الجر عطفا على قوله بوجوهها م فلا نعيده ش اي الاختلاف خروجا من التكرار
م قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ش اي قال القدوري فتحامل اي تكلف الطيران من الحمل يعني حمل الصيد نفسه على
تكلف المشي والطيران واصل التحامل في المشي ان يكلفه على مشقة واعيا وفائدة ذكره انه لو غاب ولم يتوار بدونه توجد
ميتا لا يحل ما لم يعلم جرحه يقينا م ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل ش استحسانا والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعي
واحمد في رواية وعطاء والثوري ومن اصحاب الشافعي من قال فيه قولان في قول يؤكل وفي قول لا يؤكل ولم يعتبر
الوقوف والطلب في القولين جميعا كذا ذكره في مختصر الاسرار وقال ابن الجلاب المالكي في كتاب التفريع ولا باس باكل الصيد
وان غاب عن الصائد بعضه ما لم يبت عنه فان بات عنه لم يجز اكله وقال الخرقي من اصحاب احمد اذا رماه فغاب عن عينه واصابه
ميتا وسهمه فيه ولا اثر به غيره جاز اكله وجه قول احمد ظاهر وهو ما رواه الترمذي والنسائي عن ابي بشر عن سعيد بن جبير عن
عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين
فيتبع الاثر فيجده ميتا قال واذا وجدت السهم فيه ولم تجد فيه اثرا غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله قال الترمذي حديث حسن
صحيح واخرجه الدارقطني في سننه عن عاصم الاحول عن الشعبي عن عدي بن حاتم انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ارمي بسهم فاصيب فلا اقدر عليه الا بعد يوم او يومين فقال اذا قدرت عليه وليس فيه اثر ولا خدش الا رميتك فكل
وان وجدت فيه اثرا غير رميتك فلا تاكل فانك لا تدري انت قتلته ام غيرك قال في التنقيح اسناده صحيح وبه قال احمد يباح اكله
مطلقا واخرج البخاري ومسلم عن عدي بن حاتم وفيه وان رميت بسهمك فاذكر اسم الله وان غاب عنك يوما فلا تجد فيه
الا اثر سهمك فكل ان شئت وقال البخاري وان رميت الصيد فوجدته بعد يوم او يومين وعند البخاري عن عدي ايضا
انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم يرمي الصيد فيقتفي اثره اليومين والليلة ثم يجده ميتا وفيه سهمه قال ياكل ان شاء ولم يصل سنده
واخرج مسلم عن عبد الرحمن بن جبير عن ابيه عن ابي ثعلبة الخشني عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يدرك صيده بعد ثلاث قال كله ما لم
ينتن وزاد في لفظ اخر وقال في الكلب ايضا كله بعد ثلاث الا ان ينتن فدعه واحتج مالك بانه سمع اهل العلم قالوا كذلك وفيه الشافعي
احتج بقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت قال في الفائق الاصماء ان تقتله مكانه والانماء ان تصيبه
اصابة غير موقصة ولانه يحتمل اذا توارى ان يموت بعارض اخر كالتردي وقال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم
كالقدوري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر اصحابه اليه فقال دعوه فسياتي صاحبه فجاء
رجل فقال هذه رميتي يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر
رضي الله تعالى عنه بقسمتها بين الرفاق قلت هذا الحديث اخرجه البيهقي في سننه من حديث حماد بن زيد حدثنا يحيى بن سعيد عن محمد
بن ابراهيم عن عيسى بن طلحة عن عمير بن سلمة الضمري ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج حتى اتى الروحاء وبها حمار عقير فقيل
يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا حمار عقير قال دعوه فان الذي اصابه سيجيء فجاء رجل من بهز فقال يا رسول الله صلى الله عليه
وسلم اني اصبت هذا فشانكم به فامر ابا بكر رضي الله تعالى عنه فقسمه بين الرفاق ثم سار حتى اذا كان بالاثاية بين العرج والرويثة

وقد بيناها بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده
قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل

ريدت

اذا اثابه حاقف في ظل فيه سهم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا ان يقيم عنده حتى يجيز الناس لا يعترض له وقال
الذهبي في مختصره خرجه النسائي من حديث علي بن معشر عن ابن الهاد عن محمد به واخرج النسائي ايضا ثم البيهقي من حديث عبد الوهاب
الثقفي رح سمعت يحيى بن سعيد اخبرني محمد بن ابراهيم عن عيسى بن عمير بن سلمة اخبره عن البهزي رض ان النبي صلى الله عليه وسلم
خرج وهو محرم حتى اذا كان ببعض اقناء الروحاء اذا حمار وحش عقير فذكره القوم لرسول الله صلى الله عليه وسلم
الحديث قوله الاثاية بضم الهمزة بعدها الثاء المثلثة المخففة وبعد الالف ياء اخر الحروف وقال البكري سبه محدوه في رسم
الرويثة ثم ذكر الحديث المذكور والرويثة بضم الراء وفتح الواو وسكون الياء اخر الحروف وفتح الثاء المثلثة قال البكري
هي قرية جامعة من كورة العقيق بينها وبين المدينة سبعة عشر فرسخا وبينها وبين العرج ثلثة اميال والعرج بالعين المهملة وسكون
الراء وهي قرية جامعة بينها وبين الرويثة اربعة عشر ميلا م وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يوكل ش وقال الشافعي رح
في قول واحمد رح في رواية يوكل اذا غاب نهارا وعن مالك رح ان وجده في يومه يحل وبعده لا وعن احمد في رواية انه يحل بعده
ايضا وبه قال بعض اصحاب الظاهر م لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام
الارض قتلته ش هذا الحديث روي مرسلا ومسندا اما المسند رواه ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا ابن ابي نمير ويحيى ابن ادم عن سفيان
عن موسى بن ابي عائشة رضي الله تعالى عنها عن عبد الله بن ابي زرين عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد تتوارى
عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته وكذلك رواه الطبراني في معجمه ورواه بن ابي شيبة رح ايضا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن
موسى ابن ابي عائشة عن ابي زرين فذكره ورواه كذلك ابو داود رح في مراسله ومن جهة ابي داود ذكره عبد الحق في احكامه
واعله بالارسال وروي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ايضا مسندا اخرجه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة عن
عبد الكريم بن ابي المخارق عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم
بظبي قد اصطاده بالامس هو ميت فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم عرفت فيه سهمي وقد رميته بالامس فقال لو اعلم ان سهمك قتله لاكلته
ولكن ادري وهوام الارض كثيرة وابن ابي المخارق واه عمر رض واما المرسل فرواه ابو داود في مراسيله عن عطاء بن السائب عن
الشعبي ان اعرابيا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم ظبيا فقال من ابن اصبت هذا قال رميته وطلبته فاعجزني حتى ادركني المساء فرجعت
فلما اصبحت اتبعت اثره فوجدته في غار وهذا مشقصي فيه اعرفه قال بات عنك ليلة فلا امن ان تكون هامة اعانتك عليه لا حاجة
فيه وروى عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا عبد الكريم الجزري عن زياد بن ابي مريم قال اتى رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
رميت صيدا فتغيب عني ليلة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان هوام الارض كثيرة م ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما ينبغي
ان يحل اكله لان الموهوم في هذا ش اي في باب الصيد م كالمتحقق ش في حق الحل والحرمة م لما روينا ش اشار به الى
قوله صلى الله عليه وسلم لعل هوام الارض قتلته وقال الكاكي رح في قوله لان الموهوم في هذا جواب عن قول الشافعي رح ان الموهوم
لا يعارض المتحقق قلت لم يذكر المصنف خلاف الشافعي رح في الكتاب وانما ذكره الشراح فكيف يكون هذا جوابا عن قول من
لم يذكره م الا انا اسقطنا اعتباره هذا جواب عما يقال هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه ايضا اجاب بقوله م الا انا اسقطنا اعتباره
ش اي اعتبار الموهوم م ما دام في طلبه ش اي ما دام الصياد في طلب الصيد م ضرورة انه لا يعرى الاصطياد عنه ش اي لاجل
الضرورة لان الاصطياد لا يخلو عن التغيب عن بصره خصوصا في الغياض والمشاجر والطير بعدما اصابه السهم يتحامل ويطير
حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب كالواجد ولو اعتبرنا هذا لزم افساد هذا الباب

وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي قال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه

ھـ ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توارٍ ش اى تغيب واختفى ھـ يكون بسبب عمله ش اى بسبب عمل الصياد
والامكان التحرز هو ان يتبع اثره ولا يشتغل بعمل آخر ھـ والذى رويناه ش وهو انه عليه الصلوة والسلام كره اكل
الصيد اذا غاب ھـ حجة على مالك رحمه الله فى قوله انما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ش كونه حجة عليه لان فيه
انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى فان قلت اكان هذا حجة عليه فقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته حجة له لانه صلى الله
عليه وسلم قال لمن حال بينه وبين الصيد ظلمة الليل قلت الاصل ان خصوص الطلب بسبب غير معتبر لاحتمال قتل الهوام عند
الغفلة موجود فيكون حراما ھـ ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم ش فقوله عليه السلام لعل هوام الارض
قتلته حجة له ھـ يمكن الاحتراز عنه ش اذ يتصور خلو الاصطياد عنه فاجتمع فيه موجوده موجب الحل وموجب الحرمة فيغلب المحرم احتياطا
مع ان الموهوم كالمتحقق فى هذا الباب ھـ فاعتبر محرما ش اى فاعتبر الموهوم محرما للصيد كالمتحقق كما ذكرنا ھـ بخلاف وهم الهوام
ش لان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لا بد ان يقع على الارض والارض لا تخلوا عن الهوام فسقط اعتبار هذا الوهم
فلا يجعل محرما اذا لم يغفل عن الطلب ھـ والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى جميع ما ذكرناه ش يعنى
اذا ارسل الكلب والبازى المعلم على الصيد فجرحه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة اخرى
فان قعد عن طلبه او كان به جراحة اخرى لا يحل ھـ قال واذا رمى صيدا فوقع فى الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه
الى الارض لم يؤكل ش اى قال القدورى فى مختصره وتردى الى تدحرج وقيد بقوله ثم تردى الى الارض لانه لو وقع
على جبل او السطح ابتداء واستقر عليه ولم يتردى يحل بلا خلاف وهذا ايضا اذا تردى ولم يقع الجرح مهلكا فى الحال اما لو وقع الجرح
مهلكا وبقى فيه من الحياة قدر ما فى المذبوح ثم تردى يحل ايضا كما يجئ ھـ لانه المتردية وهو حرام بالنص ش وهو قوله سبحانه وتعالى والموقوذة
والمتردية والنطيحة الاية ھـ ولانه يحتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك ش لانه اجتمع فيه سبب الحرمة والاباحة فيغلب جانب الحرمة
احتياطا ھـ وكذا السقوط من عل ش اى وكذا لا يؤكل اذا سقط من مكان عال فيه ثمان لغات ذكرها الجوهرى وغيره
يقال اتيته من على الدار ومن علا ومن عل ومن عال ومن معال بضم الميم ومن علو وهى علو ھـ يؤيد ذلك ش اى قولنا
لا يؤكل يعنى يريد الحرمة ھـ قوله صلى الله عليه وسلم لعدى رضى الله تعالى عنه وان وقعت رميتك فى الماء فلا تاكل فانك لا تدرى
ان الماء قتله او سهمك ش الحديث اخرجه البخارى ومسلم عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال له اذا رميت سهمك فاذكر
اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى الماء فانك لا تدرى ان الماء قد قتله او سهمك [illegible]
الرمية بفتح الراء وكسر الميم وتشديد الياء آخر الحروف ما ترميه من الحيوان ذكرا كان او انثى ھـ وان وقع على الارض ابتداء
اكل ش يعنى رمى صيدا على راس الجبل او على شجر او فى الهواء فوقع على الارض ومات حل وبه قال الشافعى واحمد وابو ثور
وقال مالك لا يحل الا ان يكون الجراحة مهلكة او يموت قبل سقوطه لقوله سبحانه وتعالى والمتردية ولانه اجتمع المحرم والمبيح
فيغلب المحرم كما فى غرقه الماء قلت انه صيد مات بالاصابة ھـ لانه لا يمكن الاحتراز عنه ش اى عن سقوطه ووقوعه على الارض
ھـ ففى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم ش وهو ما اذا وقع على جبل ونحوه ثم تردى الى الارض ھـ لانه يمكن التحرز عنه ش
اى عن وقوعه على سطح او جبل او نحوهما ھـ فصار الاصل ش فى هذا الباب ھـ ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو
سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده ش اى وجود سبب الحرمة ھـ مجرى
عدمه لان التكليف بحسب الوسع ش والطاقة وتكليف ما لا يسعه لا يحسن من حكيم ھـ فما يمكن التحرز عنه ش هذا فرع على الاصل

ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذى رويناه حجة على مالك رح فى قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى جميع ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا فوقع فى الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عل يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدى رضى الله عنه وان وقعت رميتك فى الماء فلا تاكل فانك لا تدرى ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة

المذکور فلذلک ذکر بالفاء ای فمن القبیل الذی یجتمع فیہ سبب الحرمۃ والحل ھـ ویمکن التحرز عن سبب الحرمۃ اذا وقع ش اى الصید ھـ علی شجر او حائطا او اجرۃ ش منصوبۃ علی الارض وہی الطوب المحروق بالنار ھـ ثم وقع علی الارض ش ای ثم وقع فی ہذہ المسائل المواضع علی الارض ھـ او رماہ وہو علی جبل ش ای اذا رمی الصید والحال انہ علی جبل ھـ فتردی من موضع الی موضع حتی تردی الی الارض او رماہ فوقع علی رمح منصوب او قصبۃ قائمۃ او علی حرف اجرۃ ش ففی ہذہ الاشیاء کلہا لا یوکل ھـ لاحتمال ان حد ہذہ الاشیاء قتلہ ش فہذا سبب الحرمۃ ورمیہ سبب الاباحۃ فاجتمع السببان والتحرز ممکن فیغلب سبب الحرمۃ علی سبب الاباحۃ فحرم ھـ وما لا یمکن الاحتراز عنہ اذا وقع علی الارض کما ذکرناہ ش اشارۃ بہ الی قولہ وان وقع علی الارض ابتداء اکل لانہ لا یمکن الاحتراز عنہ ھـ او علی ما ہو فی معناہ ش ای ان وقع علی ما ہو فی معنی الارض ھـ کجبل او ظہر بیت او لبنۃ موضوعۃ او صخرۃ فاستقر علیہا لان وقوعہ علیہ وعلی الارض سواء ش ای وقوع الصید علی احد الاشیاء المذکورۃ ووقوعہ علی الارض سواء اذا استقر وقید بہ لانہ اذا لم یستقر بل وقع من الجبل علی الارض ونحو ذلک فانہ لا یحل کما مر ھـ وذکر فی المنتقی ش ای ذکروا وارادہ بذلک الاشارۃ الی وقوع الاختلاف بین روایۃ الاصل وہی قولہ ای صخرۃ فاستقر علیہا وبین روایۃ المنتقی ھـ لو وقع علی صخرۃ فانشق بطنہ لم یوکل لاحتمال الموت بسبب آخر ش وہذا یخالف ما فی الاصل لانہ فی الاصل لم یفصل بین ان بطنہ او لم ینشق ھـ وصححہ الحاکم الشہید ش ای الحاکم ما ذکرہ فی المنتقی لذلک ھـ وحمل مطلق المروی فی الاصل ش من قولہ فاستقر علیہا ھـ علی غیر حالۃ الانشقاق وحملہ شمس الائمۃ السرخسی ش ای ما روی فی المنتقی ھـ علی ما اصابہ حد الصخرۃ فانشق بطنہ بذلک وحمل المروی فی الاصل علی انہ لم یصبہ من الاجرۃ الا ما یصیبہ من الارض ولو وقع علیہا ش ای علی ما یصیبہ من الارض ھـ وذلک عفو کما اذا وقع علی الارض وانشق بطنہ والمقصود فی المسئلۃ روایتان ھـ وہذا اصح ش ای ما فعل شمس الائمۃ اصح لان المذکور فی الاصل مطلق فیجری علی اطلاقہ وحملہ علی غیر حالۃ الانشقاق یحتاج الی الفرق بین الجبل والارض فی الانشقاق فانہ لو انشق لوقوعہ علی الارض اکل وقد ذکرنا انہ فی معناہ وقال الکرخی فی مختصرہ لو وقع علی حرف اجرۃ او حرف حجر ثم وقع علی الارض لم یوکل لانہ قد شرک السقوط غیرہ ولو کانت الاجرۃ منطوحۃ علی الارض او اللبنۃ فوقع علیہا ثم مات اکل وذلک لان الاجرۃ المطبوخۃ کالارض مرفوعۃ علیہا کوقوعہ علی الارض ولو وقع علی جبل فاستقر علیہ اکل فذلک لان استقرارہ علی الجبل کاستقرارہ علی الارض ولو سقط من الرمیۃ فی ماء فمات لا یوکل ولا اعلم فی ہذا خلافا لانہ قد یجوز ان یکون اختنق بالماء وقال بشر وعلی بن الجعد عن ابی یوسف رح اذا رمی رجل صیدا وہو فی السماء فاصابہ فوقع علی الارض فمات اکل ولیس ہذا بمتردی ولذلک لو کان علی جبل او حائط او رأسہ او جبل فوقع منہا علی الارض ولکن المتردی الذی لا یوکل ان یقع فوقع الشیء من السماء او من موضع فوقہ ثم یقع من ذلک الموضع الی موضع آخر فہذا لا یوکل فہذا متردی الی ہنا لفظ الکرخی وقال القدوری وہذا صحیح لان المتردی ہو المتردد ولکن لما اجتمع الحرفان قلبوا احدہما کما فی قولہم تقضی البازی وانما ہو تقضض والتردی وہو ان یقع علی شیء ثم منہ علی شیء قال القدوری رح ذکر فی المنتقی عن ابی یوسف قال ولو رمی صیدا علی قلۃ جبل واثخنہ حتی لا یتحرک ولم یستطع ان یاخذہ ورماہ فقتلہ ووقع لم یاکلہ وذلک لانہ خرج من حیز الامتناع بالرمی من الاول فصار الرمی الثانی الی غیر ممتنع فلا یوکل ھـ وان کان الطیر مائیا فان کانت الجراحۃ لم تنغمس فی الماء یوکل وان انغمست ش فی الماء ھـ لم یوکل لاحتمال ش یعنی اذا رمی طیرا فی الماء ھـ کما اذا وقع فی الماء ش وہو مجروح فان کانت الجراحۃ لم تنغمس فی الماء یوکل وان انغمست الجراحۃ فی الماء لا یوکل

ویمکن التحرز عنہ اذا وقع علی شجر او حائط او اجرۃ ثم وقع علی الارض او رماہ وہو علی جبل فتردی من موضع الی موضع حتی تردی الی الارض او رماہ فوقع علی رمح منصوب او قصبۃ قائمۃ او علی حرف اجرۃ لاحتمال ان حد ہذہ الاشیاء قتلہ وما لا یمکن الاحتراز عنہ اذا وقع علی الارض کما ذکرناہ او علی ما ہو فی معناہ کجبل او ظہر بیت او لبنۃ موضوعۃ او صخرۃ فاستقر علیہا لان وقوعہ علیہ وعلی الارض سواء وذکر فی المنتقی لو وقع علی صخرۃ فانشق بطنہ لم یوکل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححہ الحاکم الشہید وحمل مطلق المروی فی الاصل علی غیر حالۃ الانشقاق وحملہ شمس الائمۃ السرخسی علی ما اصابہ حد الصخرۃ فانشق بطنہ بذلک وحمل المروی فی الاصل علی انہ لم یصبہ من الاجرۃ الا ما یصیبہ من الارض لو وقع علیہا وذلک عفو وہذا اصح وان کان الطیر مائیا فان کانت الجراحۃ لا تنغمس فی الماء اکل وان انغمست لا یوکل کما اذا وقع فی الماء

لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الثلاثة وان كانت الجراحة غير مهلكة يحل عند الشافعي ومالك لما اذا وقع من الماء اي ما
وقع غير الماء في الماء لا يحل لاحتمال الموت بسبب آخر م قال وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل ش اي قال القدوري والمعراض
سهم بلا ريش ولا نصل يمضي عرضا فيصيب بعرض العود لا بحده وفي مجمل اللغة المعراض سهم طويل له اربع قذذ فاذا رمى رمى به عرضا
م لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ش هذا الحديث رواه الجماعة في كتبهم عن عدي
بن حاتم رض قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله فكل ما امسك عليك قلت وان قتلن قال وان قتلن ما لم يشركه كلب ليس معه قلت فاني ارمي بالمعراض الصيد فاصيب قال ان
اصاب بحده فكل وان اصاب بعرضه فقتل فلا تأكل فانه وقيذ م ولانه لا بد من الجرح لتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه ش
اشارة به الى ما ذكره في الفصل الاول ولا بد من الجرح لتحقق معنى الذكاة في ظاهر الرواية لانه اذا لم يجرح تمزق باصابة عرض
المعراض ويكون ذلك رمانه كسر الاجزاء او يضعها وذكاة الاضطرار هي الجرح او البضع م قال ولا يؤكل ما اصابته البندقة فمات
بها ش اي قال القدوري والبندقة بضم الباء الموحدة وسكون النون طينة مدورة يرمى بها ويقال لها الجلاهق م لانها تدق و
تكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق ش بالخاء والزاء المعجمتين يقال خزق المعراض اذا انفذ وبالراء المهملة تصحيف وفي
المبسوط بالزاي يستعمل في الحيوان وبالراء المهملة في الثوب والاصل فيه ما روى عدي رضي الله تعالى عنه قال سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ما خزق بالزاي فكل وما قتل بعرضه فلا نهر فيه لا يؤكل متفق عليه وهو قول اكثر اهل
العلم وقال الاوزاعي واهل الشام يباح ما قتله بعرضه وحده وقال ابن عمر رض كلاهما موقوذة وبه قال الحسن ولا خلاف في سائر الآلة
الجارحة انها ان قتلته بعرضها ولم يجرح لا تحل وان جرحت تحل لانها اذا لم تجرح فانها تقتل بثقلها فاشبه ما اصاب بعرض المعراض
وقال الحاكم الشهيد رح في مختصر الكافي ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصي وما اشبه ذلك وان جرح لانه لا يخزق
الا ان يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم انتهى وذكر فخر الاسلام رح في شرح الزيادات في باب الصيد ويحل اكله اذا
رمى فاصاب غيره لان الحجر والبندقة اذا جرح حل وكذا المعراض م وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه ش اي ان جرحه
الحجر وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا لان الحجر يمزق ولا يقطع اذا لم يكن له حد فيكون كالمعراض اذا اصاب بعرضه م
قالوا ش اي المشائخ م تاويله ش اي تاويل ما ذكره محمد في الاصل م اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله ش اي الحجر لا يحل م
وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ش وفي الاصل
وان مات بالجرح فان كان الجرح مدميا فانه يحل بلا خلاف وان جرح ولم يدم اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا تحل لقوله صلى الله
عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وهذا ضعيف عندي لانه كما شرط الانهار شرط فرى الاوداج وفي
ذكاة الاضطرار لم يشترط فرى الاوداج فكذلك لا يشترط الانهار قال بعضهم يحل اذا كانت الجراحة صغيرة يشترط الادماء و
ان كانت كبيرة تحل بلا ادماء لانها اذا كانت صغيرة فعدم خروج الدم يدل على ضيق المنفذ لا على عدم الدم في الحيوان وخروج
الدم عند وجود الدم شرط للاباحة وان كانت كبيرة لا يكون عدم الخروج لضيق المنفذ بل لعدم فيها اصلا لما اذا كان علقة درق
العناب فاحتبس دمه وخروج الدم حال عدم فيه ليس بشرط للاباحة م ولو رماه بمروة حديدة ش اي ولو رمى الصيد بمروة وهو
حجر رقيق ابيض كالسكين يذبح به م ولم تبضع بضعا ش اي ولم يقطع قطعا من البضع وهو القطع م لا يحل لانه قتله دقا ش فصار كالوقيذ
م وكذا اذا رماه بها ش اي وكذا لا يحل اذا رمى الصيد بمروة م فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

قال وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابته البندقة فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

كما تنقطع بالنطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج بش وقد مران جانب الحرمة يغلب على جانب الاباحة عند الشك احتياطا م ولو رماه بعصى ش اى ولو رمى صيدا بعصى م او بعود ش وهو غصن شجرة م حتى قتله لايحل لانه قتله ثقلا لاجرحا ش والجرح شرط م اللهم ش اصله يا الله فلما حذف حرف النداء عوض عنه الميم ولهذا لايقال يا اللهم حتى لايجمع العوض والمعوض عنه واستعماله فى الكلام على ثلثة انحاء الاول اذا كان ۹

....

والثالث انه يؤتى به قبل المستثنى اذا كان المستثنى عزيزا نادرا استظهارا بالمشية الله سبحانه وتعالى م الا اذا كان له حدة يبضع بضعا ش اى يقطع قطعا م فح لاباس به لانه بمنزلة السيف والرمح ش لانه لايكون بالجرح مباحا م والاصل فى هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولايدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا ش اى لاجل الاحتياط وهذا كله واضح م وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل ش لوجود القتل بحدة الالة ووجود الجرح م وان اصابه بقفاء السكين او بمقبض السيف ش او بالحديد ونحو ذلك ان كان جرحه ومات بسبب الجرح فان كان الجرح مدميا اى بفتح الميم وسكون القاف وكسر الباء الموحدة حيث يقبض عليه بجميع الكف م لايحل لانه قتله دقا ش لاجرحا م والحديد وغيره فيه سواء ش اى فى القتل بالثقل حتى لو ضربه بقطعة حديد فقطعه بثقلها لايحل وفى الشامل اخذ عودا وحده ان اصاب بحده يحل والا فلا فعلم ان العبرة للحد م ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ش اى ولو رمى الصيد بقفاء السكين او بمقبض السيف او بالحديد ونحو ذلك ان كان جرحه ومات بسبب الجرح م ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ش يحل م عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ش قد مر الكلام فى هذا الحديث مستوفى فى الذباح قوله انهر من الانهار وهو الاسالة وافرى بالفاء اى قطع والاوداج جمع ودج والمراد به الودجين والمروى بطريق التغليب م شرط الانهار ش اى شرط عليه السلام انهار الدم وهو اسالته فما لم يسل لم يحل م وعند بعضهم ان كانت ش اى الجراحة م كبيرة حل بدون الادماء ش لا نها ان كانت صغيرة فعدم الجرح يضيق المنفذ لا لعدم الدم بخلاف ما اذا كانت كبيرة وهذا ظاهر م وان كانت صغيرة لابد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لايحل ش م وهو قول ابى القاسم الصفار م وقيل تحل ش وهو قول ابى بكر الاسكاف م ووجه القولين دخل فيما ذكرناه ش اراد بالقولين قول ابى القاسم الصفار وقول ابى بكر الاسكاف واراد بقوله فيما ذكرناه الانهار والاحتياط فان الصفار يشترط الانهار لان الذكاة لاتحل بدون النزول الدم النجس وابو بكر الاسكاف لايشترطه لوجود فعل الذكاة وهو قطع الاوداج وقد يمتنع خروج الدم بحابس حبسه كما اذا اكل ورق العناب وفى الذخيرة ذبح شاة فتحركت وخرج منها دم مسفوح حلت لوجود علامة الحيوة فيها فان خرج دم مسفوح ولم يتحرك او تحركت ولم يخرج منها دم فكذلك لان علامة الحيوة احد الامرين وهذا اذا لم يعلم حيوتها وقت الذبح اما اذا علم حلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم اصلا م واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا ش يعنى وان لم يدمه لم يحل م وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه ش اى هذا الذى ذكرناه يؤيد قول ابى القاسم الصفار فانه يشترط سيلان الدم للحل م قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ش اى قال القدورى لوجود الجرح وهو المبيح فى ذكاة الاضطرار م لما بينا ش اى لما بينا ان الجرح مع الرمى مبيح وقد وجد م ولا يؤكل العضو

(ترجمہ)
امر کا سقطع بالقطع فوقع الشک او لعلہ مات قبل قطع الاوداج ولو رماہ بعصی او بعود حتی قتلہ لایحل لانہ قتلہ ثقلا لاجرحا اللهم الا اذا کان لہ حدۃ یبضع بضعا فحینئذ لاباس بہ لانہ بمنزلۃ السیف والرمح والاصل فی ھذہ المسائل ان الموت اذا کان مضافا الی الجرح بیقین کان الصید حلالا واذا کان مضافا الی الثقل بیقین کان حراما وان وقع الشک ولا یدری مات بالجرح او بالثقل کان حراما احتیاطا وان رماہ بسیف او بسکین فاصابہ بحدہ فجرحہ حل وان اصابہ بقفا السکین او بمقبض السیف لایحل لانہ قتلہ دقا والحدید وغیرہ فیہ سواء ولو رماہ فجرحہ ومات بالجرح ان کان الجرح مدمیا یحل بالاتفاق وان لم یکن مدمیا فکذلک عند بعض المتاخرین سواء کانت الجراحۃ صغیرۃ او کبیرۃ لان الدم قد یحتبس بضیق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم یشترط الادماء لقولہ علیہ السلام ما انھر الدم وافری الاوداج فکل شرط الانھار وعند بعضهم ان کانت کبیرۃ حل بدون الادماء وان کانت

ش المبان عندنا اذا كان الصيد يمكنه ان يعيش بعد الابانة وان كان لا يعيش يؤكل المبان والمبان منه وبه قال مالك واحمد في رواية م
وقال الشافعي رحمه الله اكلا ان مات الصيد ش اي اكل المبان م منه ش اي بالكاف واحمد في فوات الصيد من القطع وبه قال احمد في رواية وابن ابي ليلى
م لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت ش يعني من القطع م لانه
ما ابين بالذكاة ش وما ابين من الحي لا بسبب الذكاة فهو حرام فصار كقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت اي ما ابين منه
لا بسبب الذكاة لاجماعنا ان المبان بسبب الذكاة يحل م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت ش هذا
هذا الحديث اخرجه جماعة من الصحابة منهم ابو واقد الليثي اخرج حديثه ابو داود والترمذي عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار
حدثنا زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي واقد الليثي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة
ولفظ الترمذي اتم قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يجبون اسنمة الابل ويقطعون اليات الغنم فقال صلى الله
عليه وسلم ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وقال حديث حسن غريب لا نعرفه الا من حديث زيد بن اسلم ورواه احمد وابن
ابي شيبة واسحاق بن راهويه والدارمي وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه في
اخر الضحايا والحاكم في المستدرك في الذبائح وقال حديث حسن صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه وعبد الرحمن بن عبد الله
بن دينار قال ابن معين ضعيف وقال ابو حاتم لا يحتج به ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما واخرج حديثه ابن ماجة في سننه
حدثنا يعقوب بن حميد بن كاسب عن معن بن عيسى به وكذلك رواه الدارقطني في سننه والحاكم في مستدركه وسكت عنه
وقال البزار لا نعلمه يروى عن ابن عمر الا من هذا الوجه قلت رواه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا محمود بن علي المروزي
حدثنا يحيى بن المغيرة حدثنا ابن نافع عن عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي مرفوعا نحوه ومنهم ابو سعيد الخدري
رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن سليمان بن بلال عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد
الخدري رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قطع اليات الغنم وجب اسنمة الابل فقال ما قطع من
حي فهو ميت وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه اخرجه ايضا عن المسور بن الصلت عن زيد بن اسلم به وسكت عنه
وبهذا الاسناد رواه البزار في مسنده وقال هكذا رواه المسور بن الصلت مسندا وخالفه سليمان بن بلال فارسله عن عطاء
بن يسار عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكرا ابا سعيد ولم نعلم احدا قال فيه عن ابي سعيد الا المسور بن الصلت وليس بالحافظ انتهى وفيه
نظر من وجهين احدهما ان سليمان بن بلال اسنده عن ابي سعيد كما تقدم عند الحاكم ولم اجده مرسلا الا في مصنف عبد الرزاق
في كتاب الحج حدثنا معمر عن زيد بن اسلم قال كان اهل الجاهلية يقطعون اليات الغنم واسنمة الابل فذكره والثاني قوله لا نعلم احدا
قال فيه عن ابي سعيد الا المسور وقد تابع المسور عليه سليمان بن بلال كما تقدم وتابعه ايضا خارجة بن مصعب كما اخرجه
الحافظ ابو نعيم في الحلية في ترجمة يوسف بن اسباط عن خارجة بن مصعب عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد
الخدري رضي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شيء قطع من الحي فهو ميت وقال تفرد به خارجة فيما اعلم ورواه كذلك ابن عدي
في الكامل وضعف خارجة عن البخاري والنسائي واحمد وابن معين ومشاه هو وكان يكتب حديثه فانه يغلط ولا يتعمد ومنهم
تميم الداري اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن سفيان عن ابي بكر الهذلي عن شهر بن حوشب عن تميم الداري قال يا رسول الله
ان اناسا يجبون اليات الغنم وهي احياء قال ما اخذ من البهيمة وهي حية فهو ميتة ورواه ابن عدي في الكامل وابن الهذ
واسمه سلمى بن عبد الله ولم يضعفه عن احد م ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما ش هذا بيان وجه الاستدلال وهو انه ذكر الحي

وقال الشافعي رح اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما

مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الحي حقيقة وهو ان يكون الحيوة فيه قائمة وحكما وهو ان يتوهم سلامته اذا اصابته آفة

م والعضو المبان بهذه الصفة ش يعني ابين من الحي حقيقة حكما م لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم

سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا ش ولكونه حيا حكما م اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم ش لجواز ان تكون

ان يكون سبب وقوعه في الماء م وقوله ابين بالذكاة ش اي قول الشافعي في تعليله ابين بالذكاة حيث قال لانه مبان

بذكاة الاضطرار فذكر هذا المجيب عنه بقوله م قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة ش تقريره سلمنا ان ما ابين بالذكاة يؤكل ولكن

لا ذكاة ههنا لان هذا الفعل وهو ابانة العضو حال وقوعه لم يقع ذكاة م لبقاء الروح في الباقي ش على وجه يمكن الحيوة بعده اذ

العرض ذلك وبجرح يعتبر ذكاة اذا كان فيه ولهذا لو وجده وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح لا بد من ذبحه م وعند زواله

ش اي زوال الروح م لا تظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ش اي في المبان منه م ولا تبعية لزوالها بالانفصال ش هذا جواب

عما يقال ليكن الذكاة للمبان بتبعية الاكثر اذا مات من ذلك القطع تقريره ان يقال ولا تبعية يعني الاقل يتبع الاكثر اذا لم ينفصل

عنه وههنا قد انفصل فزالت التبعية وقال الكاكي هذا جواب عن قول الشافعي وما ذكروا وجه م فصار هذا الحرف ش اي

النكتة م هو الاصل ش ههنا م ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل ش اي من حيث الصورة

وهي قيام الحيوة فيه لا من حيث الحكم وهو ان لا يتوهم سلامته بعد القطع ثم اشار الى بيان ذلك بقوله م وذلك بان يبقى

في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ش اما صورة فلقيام الحيوة فيه واما انه لا حكما فلانه لم

يتوهم سلامته بعد هذا القطع فح يحل المبان والمبان منه جميعا م ولهذا ش اي ولاجل الحيوة فيه صورة لا حكما م لو وقع

في الماء وبه هذا القدر من الحيوة ش اي والحال ان به حيوة قدر ما يكون في المذبوح م او تردى من سطح او جبل لا يحرم ش في هذه

الحالة لان الشرط في الحرمة وجود الحيلة حقيقة او حكما ولم يوجد ههنا الا حقيقة فقط م فتخرج عليه المسائل ش اي على

الاصل المذكور م فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان و

يحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ش بعد هذا القطع ولا سيما في قطع اليد او الرجل فانه ربما لا يموت و

يصح منه م ولو قده بنصفين ش اي ولو شق الصيد نصفين م او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز ش اي والحال ان اكثر الصيد

مما يلي مؤخره م او قطع نصف راسه او اكثره ش اي من الراس م يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما

اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح ش لان من المحال ان يعيش بعد قده قطعتين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي المؤخر

وقيد به لانه اذا قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي الراس يتوهم فيه الحيوة م والحديث وان تناول السمك ما ابين منه فهو ميت الا ان ميتته حلال

بالحديث الذي رويناه ش اراد ان الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت يتناول بعمومه السمك ايضا

اذا قطع منه عضو او هو ميتة ولكن ميتة السمك حلال بالحديث الذي ذكره في كتاب الذبائح وهو قوله صلى الله عليه وسلم

احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان السمك والجراد م ولو ضرب عنق شاة ش بسيف ونحوه وسمى م فابان راسها ش اي

فصلها من جسدها م تحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع ش لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة

اذا ذبحت وقد مر الكلام فيه مستوفى في كتاب الذبائح م وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل القطع الاوداج لا يحل ش لان الذكاة انما

انما تحصل اذا قطع الاوداج وهي حية وقطع الاوداج حصلت وهي ميتة م وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ش لوجود الذكاة من عينه

م ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ش اي لم ينفصل منه م ان كان يتوهم الالتيام ش اي الالتئام م والاندمال ش من اندمال

والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا تظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه ثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثره يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه

على الجرح م فاذا مات حل اكله ش اى اليد او الرجل م لانه بمنزلة ساير
اجزائه ش لانه لم يوجد الابانة لا حقيقة ولا اعتبارا فتحل كما تحل ساير الاجزاء م وان كان لا يتوهم ش اى الالتيام والاندمال
م بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه ش اى ما سوى المبان م لوجود الابانة معنى ش حيث لا يمكن الالتيام والاندمال له وان لم يوجد من حيث الصورة
م والعبرة للمعاني قال ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني ش اى قال القدوري ولم يقطع لفظه قال في بعض النسخ وفي بعض النسخ والمحرم
م لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها ش اى من اهلية الذكاة م في اباحة الصيد ش لان الجرح في الصيد
بمنزلة الذكاة م بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا ش اى لان النصراني واليهودي من اهل الذكاة
في حالة الاختيار حتى يجوز اكل ذبيحته فكذا في حالة الاضطرار م قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ش اى قال القدوري اى
لم يثخن الصيد اذا اضعفه واخرجه من حيز الامتناع م ولم يخرجه من حيز الامتناع ش هذا تفسير لقوله ولم يثخنه م فرماه آخر فقتله فهو للثاني
ش اى الصيد للثاني لانه صاده م ويوكل لانه هو الآخذ ش الذكاة لان الثاني قتله قبل ان يخرج الصيد عن حيز الامتناع باصابة الاول م وقد قال
صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه ش هذا غريب لم اجده في كتب الحديث وانما ذكر ابو عبد الله محمد بن حمدون في كتاب التذكرة فقال
قال اسحاق الموصلي كنت يوما عند الرشيد اغنيه وهو يشرب فدخل الفضل بن الربيع فقال له ما وراءك قال لي ثلاث جوار احداهن
مكية والاخرى مدنية والثالثة عراقية فقبضت المدنية على الاير فلما انتفظ قبضت المكية عليه فقالت المدنية ما هذا التعدي
الم تعلمي ان مالكا حدثنا عن الزهري عن عبد الله بن سالم عن سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة
فهي له فقالت المكية الم تعلمي ان سفيان حدثنا عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصيد
لمن اخذه لا لمن اثاره فدفعتهما الثالثة عنه وقالت هذا لي وفي يدي حتى يصطلحا م وان كان الاول قد اثخنه ش اى ضعفه
واخرجه عن حيز الامتناع م فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يوكل لاحتمال الموت بالثاني ش لان الاول لما اثخنه قد صار اهليا
فذكاته بالذبح لا بالرمي بل الرمي في شأنه جناية اشار الى هذا بقوله م وهو ليس بذكاة ش اى قتل الثاني ليس بذكاة م للقدرة
على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول ش حيث كان قتل الثاني فيه ذكاة لان رمي الاول لم يخرج عن حكم الصيدية م وهذا ش اى
هذا الذي ذكرنا من انه لا يوكل م اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان
الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي
الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة ش اى اراد ان وجوده وعدمه سواء م وان كان الرمي بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة
اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف رح لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة
بها عنده ش اى عند ابي يوسف وفي بعض النسخ لا معتبر بها لا عبرة فيما اذا كان فيه من الحيوة ما بقي في المذبوح بعد الذبح م وعند
محمد رح يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه ش فاذا كان معتبرا على مذهبه م فصار الجواب فيه ش اى
في الفصل الثاني م والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ش اى فيما اذا كان الرمي الاول اثخنه وكان
بحال يتوهم ان يسلم الصيد منها فحينئذ ما اصابه الثاني لا يحل فكذا هو مقتضى قوله م ولا يحل ش اى اكل الصيد المذكور م قال
والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته ش اى قال القدوري اى جراحة الاول م لانه ش اى لان الثاني
بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن ش وهو الذي اخرجه عن حيز الامتناع م منقوص بجراحة الاول ش فلم
يلزم الثاني نقصانها م وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف ش لان ضمان الاتلاف يعتبر فيه القيمة يوم الاتلاف وكان

فاذا فات حل اكله لانه
بمنزلة سائر اجزائه وان كان
لا يتوهم بان بقي متعلقا
بجلده حل ما سواه لوجود
الابانة معنى والعبرة للمعاني
قال ولا يوكل صيد المجوسي
والمرتد والوثني لانهم ليسوا
من اهل الذكاة على ما بيناه
في الذبائح ولا بد منها في
اباحة الصيد بخلاف
النصراني واليهودي لانهما
من اهل الذكاة اختيارا
فكذا اضطرارا قال
ومن رمى صيدا فاصابه
ولم يثخنه ولم يخرجه من
حيز الامتناع فرماه آخر
فقتله فهو للثاني ويوكل
لانه هو الآخذ وقد
قال عليه السلام الصيد
لمن اخذ وان كان
الاول اثخنه فرماه الثاني
فقتله فهو للاول ولم يوكل
لاحتمال الموت بالثاني
وهو ليس بذكاة للقدرة
على ذكاة الاختيار بخلاف
الوجه الاول وهذا اذا كان
الرمي الاول بحال ينجو منه
الصيد لانه حينئذ يكون
الموت مضافا الى الرمي الثاني
اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه
الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة
الا بقدر ما يبقى في المذبوح
كما اذا ابان راسه يحل لان الموت
لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده
وعدمه بمنزلة وان كان
الرمي الاول بحال لا يعيش منه
الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة

في ذلك الوقت منقوصا بجراحة الأول فيلزمه الثاني قيمته غير مجروحة الجراحة الأولى توضيح ذلك أن الرامي الأول إذا رمى صيدا
يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فيضمن الثاني ثمانية دراهم ويسقط عنه من قيمته درهمان لأن ذلك تلف بالجرح الأول م: قال
ش: أي قال المصنف رحمه الله م: تأويله ش: أي تأويل قول القدوري م: إذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الأول
بحال يجوز أن يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا إلى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا
للأول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما إذا قتل عبدا مريضا ش: فإنه لا يضمن قيمته صحيحا م: وإن علم أن الموت حصل من الجراحتين ش: أي جراحة
الأول وجراحة الثاني م: أو لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين
ثم يضمن نصف قيمة لحمه ش: توضيح ذلك أن الرامي الأول إذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصه درهمين ثم رماه الثاني
فنقصه درهمين يضمن الثاني للأول ما نقصته جراحته وهو درهمان ويبقى من قيمته ستة دراهم فيضمن الثاني أيضا نصفها وهو
ثلاثة دراهم وهي نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم إذا مات يضمن النصف للآخر وهو ثلاثة أيضا لأنه فوت عليه اللحم ولا يضمن
النصف الآخر من اللحم بعد الموت وإن كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لأنه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت تكرر الضمان
بأن يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز فافهم ولم أر أحدا من الشراح أوضح ذلك فذكرته زيادة للتأكيد
والإيضاح م: أما الأول ش: وهو نقصان ضمان الجراحة م: فلأنه ش: أي الثاني م: جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه
فيضمن ما نقصه أولا م: وأما الثاني ش: وهو ضمان نصف القيمة مجروحا بجراحتين م: فلأن الموت حصل بالجراحتين فيكون هو
ش: أي الثاني م: متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا ش: أي حال كونه مجروحا م: بالجراحتين
لأن الأولى ما كانت بصنعه ش: أي بصنع الثاني وإنما كانت بصنع الأول م: والثانية ضمنها مرة ش: أي والجراحة الثانية
ضمنها الثاني مرة م: فلا يضمنها ثانيا ش: أي مرة ثانية لئلا يتكرر الضمان وقد ذكرناه فافهم م: وأما الثالث ش: وهو ضمان
نصف قيمة اللحم م: فلأن بالرمية الأولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني ش: لأن الأول قد كان أخرجه من حيز
الامتناع فصار كالشاة م: فهذا ش: أي الثاني م: بالرمي الثاني أفسد عليه ش: أي على الأول م: نصف اللحم فيضمنه
ولا يضمن النصف الآخر لأنه ضمنه مرة ش: حيث ضمنه حيا م: فدخل ضمان اللحم فيه ش: أي في الضمان الأول لا يقال
لا ينبغي أن يضمن نصف اللحم ونصف الصيد مجروحا بجراحة واحدة ويدخل ضمان الجراحة في ضمان الصيد كما إذا قتل
صيدا مجروحا لغيره لأنا نقول إنه ضمن الجراحة الثانية ولو حصل كما قلت يضمن نصفها لأنه يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحة
واحدة فيدخل ضمان الجراحة الثانية في ضمان الصيد فإن قلت ينبغي أن يدخل قيمة نصف اللحم في نصف قيمة الصيد
قلت كما ضمن نصف قيمة الصيد مات نصف الذي ضمنه ومع ذلك أفسد جميع اللحم حتى حرم جميعه ولكنه مملوك للأول
فيضمن نصف اللحم الذي لصاحبه ولا يضمن ما هو مملوك بالضمان م: وإن كان رماه الأول ثانيا ش: يعني إن
المقدر كان فيما إذا كان الرامي الثاني غير الرامي الأول وهذا فيما إذا كان رماه الأول ثانيا م: فالجواب في حكم الإباحة ش: يعني
في حكم الضمان لأن الإنسان لا يضمن ملك نفسه ولا لنفسه م: كالجواب فيما إذا كان الرامي غيره ش: حتى لو رمى صيدا كما إذا رمى
صيدا على قلة جبل فأثخنه ثم رماه ثانيا فأنزله لا يحل لأن الثاني محرم كذا في الأجناس م: يكون الرامي الثاني
فيه محرم ش: ثم اعلم أن الرجلين إذا رميا صيدا فذلك ينقسم إلى قسمين إما أن رميا معا أو متعاقبا والأول على أوجه
فإنه إذا رمياه معا فإما أن يصيباه معا أو يصيب أحدهما أولا فإن أصابه فإما أن أثخنه قبل إصابة الثاني أو لا والثاني

قال رضي الله عنه تأويله إذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا إلى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للأول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما إذا قتل عبدا مريضا وإن علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه. أما الأول فلأنه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه أولا وأما الثاني فلأن الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لأن الأولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا وأما الثالث فلأن بالرمي الأول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لأنه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وإن كان رماه الأول ثانيا

كذلك فانه اما ان رماه الثاني قبل اصابة السهم الاول او بعدها فان كان الثاني فاما ان يثخنه الاول او لم يثخنه الاول بوجوهه فالوجه الاول من الثاني غير مذكور في الكتاب فنذكرها تكملة للفائدة فنقول بان رمياه معا واصاباه معا فقتلاه فهو لهما جميعا ويؤكل لان كلا منهما رمى صيدا مباحا فيحل تناوله اعتبارا بحالة الرمي كما انه كان صيدا حال رميهما يقع فعل كل منهما ذكاة وان اصابت الرميتان معا فاستويا في السببية وذلك يوجب المساواة في الملك وان رمياه معا فاصابه سهم احدهما اولا فاثخنه ثم اصابه سهم الآخر فقتله فهو للاول وحل اكله عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر حالة الاتصال بالمحل والسهم الثاني في اصابته وهو غير ممتنع فصار كما لو رمى شاة ونحن نعتبر للحل حالة الارسال لان الاصابة بالمحل وهذا معتبر التسمية حالة الارسال والارسال قد حصل منهما والمحل صيد ممتنع فلم يتعلق بالثاني نظر للملك حال الاتصال لان الملك يتصل بالمحل ومنهم الاول اخرجه عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم يذبحه فهو للثاني وان رماه الثاني بعد ما رماه الاول قبل ان يصيب سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم ما لو رمياه معا وهو لهما وحل اكله وقال الشافعي واحمد ان تمكن من ذبحه بعد الجرح ولم يذبحه حتى مات لم يحل وان لم يتمكن من ذبحه و جرحه الثاني فعليه قيمته مجروحا واختلف اصحابه فيما يجب من ضمانه قال الاصطخري يجب على الثاني كمال قيمته للاول بعد جراحته وفي الحلية والمذهب انه يجب عليه ما يخص جنايته من قيمته وتقسط القيمة على الجنايتين وفرض اصحابنا المسألة في الجعليتين المنصورتين لتعرف ما يجب على كل واحد منهما فقط من الاول فقال صيد مملوك يساوي عشرة جرحه رجل فنقص درهم ومات الصيد من سراية الجنايتين فاختلف اصحابنا على ستة طرائق اصحها ان ارش جناية كل واحد يدخل في جنايته فيضمن قيمة الصيد عن جناية الاول الى قيمته عند جناية الثاني فيكون تسعة ثم يقسم قيمة الصيد وهو عشرة على تسعة عشر فما يقابل عشرة يجب على الاول وما يقابل تسعة على الثاني هذا طريق ابن حيران الثاني وهو قول المزني انه يثبت على كل واحد منهما ارش جناية ثم يجب عليهما قيمته بعد الجنايتين فيجب على الاول خمسة ونصف والثالث على كل واحد نصف ارش ونصف قيمة يوم جنى عليه فيجب على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة ثم يرجع الاول على الثاني بنصف درهم و الرابع انه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال جنايته ونصف ارش جنايته ولا يثبت الرجوع للاول وعلى الثاني والخامس انه يجب على الاول ارش جنايته ثم يجب بعد ذلك قيمته عليهما نصفين ولا يجب على الثاني ارش جنايته والسادس وهو قول ابن ابي هريرة ان الارش يدخل في قيمة الصيد فيجب على الاول نصف قيمته حال جنايته وعلى الثاني نصف قيمته حال حيوته فيذهب نصف درهم من قيمة الصيد م قال رح ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل ش اي قال القدوري م لاطلاق ما تلونا ش وهو قوله سبحانه وتعالى واذا حللتم فاصطادوا م والصيد لا يختص بماكول اللحم قال قائلهم ش اي قائل العرب م شعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال م ولان صيده ش اي الصيد الا يؤكل لحمه م سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه ش جمع الطيور التي لا تؤكل م او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع ش اي كل ما ذكره من هذه الانواع مشروع اي ثابت شرعا م والله سبحانه وتعالى اعلم فرع نصب احبولة فوقع فيها صيد ومات ان مات بالشبكة والحبل باتفاق اكثر اهل العلم الا عند الحسن البصري فانه قال لو سمى على الحبل لو دخل فيه وجرحه يحل وهذا قول شاذ مخالف لعامة اهل العلم اما لو كان فيهما آلة جارحة مثل

قال ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بماكول اللحم قال قائلهم

شعر

صيد الملوك ارانب وثعالب
واذا ركبت فصيدي الابطال

ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب

المنخل ورمى عليها وجرحه يحل وهذا قول شاذ مخالف لعامة اهل العلم اما لو كان فيها آلة جارحة عندنا وعند احمد وبه قال الحسن وقتادة وقال الشافعي لا يحل ولو تعلق صيد بشرك الثاني او بشبكته ملكه لثبوت يده على الصيد وكل من اخذه بعده رده ولو كان يمشي مع الشبكة او طار معها على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها ولو قدر على الامتناع لا يملكه صاحب الشبكة وكذا لو رمى صيدا فاثخنه فدخل في دار انسان فاخذه صاحب الدار لم يملكه لان الرامي ملكه بالاثخان ولو ارسل صيده لم يزل عنه ملكه وبه قال الشافعي في قول واحمد كما لو ارسل بعيره او فرسه وقال الشافعي في وجه يزول ملكه وبه قال احمد في رواية ولو اصطاد طيورا او جعلها في برج وطارت منه الى برج غيره لم يزل ملكه عنه وقال مالك ان لم يكن انس ببرجه يزول ملكه صار ملكا لمن انتقل الى برجه وان عاد الى برج الاول عاد الى ملكه ولو ارسل بازيه فاخذ صيدا او امسكه بمخلبه ولم يثخنه فقتل بازي الثاني فالصيد لصاحب البازي الثاني

كتاب الرهن

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الرهن وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث كونهما سببا لتحصيل المال وله معنى لغة وشرعا وسبب وركن وحكم وحكمة واما معناه لغة فما ذكره المصنف بقوله م الرهن لغة ش اي من حيث اللغة م حبس الشيء باي سبب كان ش من الاسباب كما في قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي ويقال فلان رهن بكذا ورهين ورهينة اي ماخوذ به والرهن يجيء بمعنى المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن وقرئ بها في الاية والتركيب يدل على الثبات والدوام وقيل هو معناه لغة يقال ماء راهن اي راكد ونعمة راهنة اي ثابتة دائما واما معناه شريعة فما ذكره بقوله م وفي الشريعة جعل الشيء ش اي رهن جعل الشيء م محبوسا بحق ش انما قيده بقوله بحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب ايضا والحق يشملهما م يمكن استيفاؤه ش اي استيفاء الحق م من الرهن ش اي من المرهون م كالديون ش احترز به عن الامانات وعن الرهن عن الحدود والقصاص وقال القدوري في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك ينفصل من الكفالة والحوالة لانهما عقد وثيقة بذمة وينفصل من المبيع في يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد واما سببه فهو مطالبة رب الدين المرتهن واما ركنه فالايجاب فقط عندنا وعند البعض الايجاب والقبول كما يجيء ان شاء الله تعالى واما حكمه فهو ملك حبس المرهون وحق المطالبة بالبيع واما حكمته فحصول النظر من الجانبين م وهو ش اي الرهن م مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ش اوله قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وهو جمع رهن ككعاب جمع كعب وقد تعلق مجاهد وداود الظاهري بظاهر الاية ان الرهن لا يجوز الا في السفر لان التعليق بالشرط يقتضي الوجود عند عدمه قلنا ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر بناء على انهم في الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون في السفر وتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا جوازه في الحضر والسفر فعلم ان ذلك على سبيل العادة وفيه دليل على جواز الشراء بالنسيئة ان كان يمكنه الشراء بالنقد خلافا لما يقوله المتقشفة فانهم قالوا يكره عند القدرة على النقد قلنا انه عليه السلام كان قادرا على ان يشتري بالنقد بان يبيع درعه ثم يشتري طعاما مع انه رهن درعه على ما يجيء الآن م ولما روي ش اي ومشروع ايضا م لما روي انه عليه السلام

ش اي النبي صلى الله عليه وسلم م اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا له من حديد وفي رواية للبخاري بثلاثين صاعا من شعير قوله ورهنه به اي بالطعام قال الاكمل وفي بعض النسخ بها اي بالقيمة

كتاب الرهن
الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه

وقال تاج الشريعة اى بالدراهم او الدنانير التى هى ثمن الطعام وفيه فوائد احدها انه لاباس بالبيع والشراء نسيئة ولا كراهة فيه وقدم
الكلام فيه الآن الثانية جواز الاستدانة ولا يجوز الشراء نسيئة الثالثة جواز المعاملة مع اهل الذمة الرابعة جواز الرهن السلاح
منهم هذا اذا لم يكن لهم قوة اما اذا كان لهم قوة يكره ذلك كما يكره البيع منهم كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح
الكافى م وقد انعقد على ذلك ش اى على كون الرهن مشروعا م الاجماع ش اى الامة اجتمعت على جواز الرهن
من غير نكير الى يومنا هذا م ولانه ش اى ولان الرهن اشار به الى جوازه بالدليل العقلى م عقد وثيقة ش اى عقد وثيقة
والوثيقة ما توثق به الشيء ويوكد به م لجانب الاستيفاء ش اما انه عقد وثيقة لان حق الرهن يتاكد به ويامن من القوى
بالجحود والمماطلة ومن اخذ سائر الغرماء بعد موت الراهن واما الجانب الاستيفاء فلانه يرد على المال وطرق الاستيفاء وهو
المختص بالاموال فوجب ان يكون مشروعا واذا كان كذلك م فيعتبر بالوثيقة فى طرف الوجوب ش الذى يختص بالذمم و
تقريره ان الدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا فى الذمة ثم تستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف
الوجوب الذى يختص بالذمة م وهى الكفالة ش جائزة فكذا الوثيقة التى تختص بالمال بل بطريق الاولى لان الاستيفاء
هو المقصود من الوجوب وسيلة اليه م قال ش اى القدورى م الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ش وبه قال مالك واحمد فى
رواية واختلف المشائخ فى القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكره فى المحيط يشير الى انه ركن وقال فى الايمان فى الاجارة
بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يواجر ولا يرهن بدون القبول وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول
شرط اما القبض شرط اللزوم وقال محمد فى الكتاب لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام
شرط اللزوم كما فى الهبة وبه قال اكثر العلماء م ويتم بالقبض ش اى يتم عقد الرهن بقبض المرهون وقال مالك يصح بالايجاب
والقبول بدون القبض ونحن نقول قال الله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونها مقبوضة والنكرة اذا وصفت
عمت م قالوا ش اى قال المشائخ يعنى بعض المشائخ واشار به الى ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده لانه قال ان الرهن قبل
القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما فى حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما فى الهبة م
الركن الايجاب بمجرده ش يعنى ركن الرهن مجرد الايجاب بدون القبول الايجاب هو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك
على وما اشبه والقبول هو قول المرتهن قبلت وقال المصنف عن خواهر زاده ما ذكرناه ثم علله بقوله م لانه ش اى لان الرهن
م عقد تبرع ش لان الراهن لم يستوجب بمقابلة ما اثبت للمرتهن من اليد على الرهن شيئا فكان تبرعا م فيتم بالمتبرع ش اى
فيتم الرهن بالمتبرع فاذا كان كذلك يكون م كالهبة والصدقة ش لانهما عقدا تبرع فالقبض فيهما شرط اللزوم لا شرط الجواز
م والقبض شرط اللزوم ش كانه تفسير لقول القدورى ويتم بالقبض فيكون الرهن قبل القبض جائزا ولا يلزم الا بالقبض وهذا
الذى ذكره المصنف يخالف لرواية عامة الكتب قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد فى الكافى لا يجوز الرهن غير
مقبوض وقال الطحاوى فى مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محوزا م على ما نبينه ان شاء الله
تعالى وقال مالك رحمه الله يلزم ش اى الرهن م بنفس العقد ش
يعنى بدون شرط القبض م لانه ش اى لان الرهن م يختص بالمال من الجانبين ش اى من
جانبى الراهن والمرتهن م فصار كالبيع ش بانه يلزم بنفس العقد م ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ش فى عدم اشتراط
القبض م ولنا ما تلوناه ش اراد به قوله تعالى فرهان مقبوضة م والمصدر المقرون بحرف الفاء ش اراد بلفظ رهان فانه جعله

وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة فى طرف الوجوب وهى الكفالة

قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى

وقال مالك رح يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء

م في محل الجزاء يراد به الامر ش كما في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اي فتحرير فيكون تقديره والله اعلم وان كنتم على
سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان اي ارهنوا لكن ترك كونه معمولا به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن
بالاجماع فوجب ان يعمل في شرطه وهو القبض كما في قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد اي بيعوا فلم يعمل الامر في
نفس البيع لان البيع مباح بطريق الى شرطه وهو المماثلة في اموال الربوا فكذا هذا وفيه نظر من وجوه الاول في تسمية الرهان مصدرا
لان في كتب اللغات الرهان جمع رهن كالنعل والنعال ويدل على ذلك قوله مقبوضة بالتانيث الثاني انه يجوز ان يكون الامر للاباحة
بقرينة الاجماع فيصرف الى الرهن لا الى القبض والثالث ان الآية متروك الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الرهن انما يكون في السفر
كما قال به داود ومجاهد والضحاك وقد ترك ذلك ومتروك الظاهر لا تصلح حجة فاجاب عن الاول في الفوائد الشاهية بان الرهان
يجوز ان يكون مصدرا كالضراب والفعال ح تانيث المقبوضة بتاويل السلعة كما يونث العوض بتاويل الصحة واجيب عن الثاني بان الامر
في الوجوب حقيقة والاجماع قرينة للمجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقرينة والاجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ
وعن الثالث بانا لا نسلم ان متروك الظاهر بدليل ليس بحجة لان النصوص المأولة متروك الظاهر وهي عامة الدلائل م ولانه ش
اي ولان الرهن وهذا دليل معقول على اشتراط القبض م عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا ش
اي ولاجل كون الرهن عقد تبرع م لا يجبر ش اي الراهن م عليه ش اي على الرهن م فلا بد من امضائه ش اي انفاذ الرهن
فامضاؤه بالقبض يعني لا بد لثبوت الاستحقاق من الامضاء م كما في الوصية ش لانها عقد تبرع لا يستحق الا بالامضاء ولكن امضاؤها
بان لا يرجع عنها صريحا او دلالة م وذلك بالقبض ش اي الامضاء في الرهن بالقبض م ثم يكتفى فيه ش اي في القبض م
بالتخلية ش وعلى رفع الموانع عن القبض يعني ان الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضا كما اذا فعل البائع مثل
ذلك في البيع والمشتري وبه قال الشافعي ومالك م في ظاهر الرواية ش قيد به لانه روي عن ابي يوسف اشتراط شيء آخر على
ما يجيء الان م لانه ش اي لان القبض الرهن م قبض بحكم عقد مشروع ش اي الحكم عقد مشروع وقال تاج الشريعة قوله مشروع احترازا عن
المقبوض في البيع الفاسد فانه لا يكتفى فيه بالتخلية لان الفاسد واجب الاعدام فيكون السعي في نقضه هو اللائق م فاشبه قبض المبيع
ش حيث يكتفى فيه بالتخلية م وعن ابي يوسف انه ش اي ان القبض م لا يثبت في المنقول الا بالنقل ش الى داوده وبه قال
احمد م لانه ش اي لان هذا القبض م قبض موجب للضمان ابتداء ش اراد بابتداء الضمان ان لا يكون مضمونا قبل العقد
فكان قبض الرهن م بمنزلة الغصب ش وفي الغصب يشترط النقل للضمان ولا يثبت بالتخلية فكذا هذا م بخلاف الشراء ش جواب
عن قياس وجه الظاهر بان القبض في الشراء ناقل للضمان وهو معنى قوله م لانه ش اي لان القبض في الشراء م ناقل للضمان
من البائع الى المشتري ش يكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الى المشتري مضمونا على البائع بالثمن وبالتسليم اليه ينتقل الضمان منه
اليه م وليس بموجب ابتداء ش اي وليس العقد بموجب للضمان في ابتداء الامر وقال تاج الشريعة قوله ليس بموجب ابتداء يعني
لا يقوم التمكن من القبض مقامه فان التمكن من القبض لم يتعهد سببا للضمان الابتداء فلا يجعل المرهون مضمونا عليه ما لم يوجد القبض حقيقة
م والاول اصح ش اي ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل اصح لان حقيقة الاستيفاء يثبت بالتخلية
فالقبض الموجب لليد الاستيفاء يثبت بالتخلية م قال ش اي قال القدوري م فاذا قبضه المرتهن محوزا ش احترز به عن رهن الثمر
على النخل وعن رهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه م مفرغا ش احترز عن رهن النخل دون الثمر ورهن الارض دون الزرع
لان المرهون لم ينزع عما لم يقع عليه عقد الرهن بل هو مشغول بغيره م متميزا ش احترز به عن رهن المشاع كرهن نصف الدار او

في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح

قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا مميزا

العبد او الثوب م تم العقد فيه ش اي تم عقد الرهن في المرهون م لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار
ان شاء سلمه ش اي الراهن الى المرتهن م وان شاء رجع عن الرهن ش لان الرهن لا يلزم قبل القبض م لما ذكرنا ان اللزوم
ش اي لزوم الرهن م بالقبض اذ المقصود ش من الرهن ملك اليد والحبس بجهة الاستيفاء وهذا المعنى م لا يحصل قبله ش اي
قبل القبض م قال ش اي القدوري م واذا اسلمه اليه ش اي فاذا اسلم الراهن الرهن الى المرتهن م فقبضه ش اي المرتهن
م دخل في ضمانه ش وكيفيته الضمان تاتي م وقال الشافعي هو امانة في يده ولا يسقط من الدين شيء بهلاكه ش وبه قال
احمد واصحاب الظاهر وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق فضمانه على الراهن حتى يرجع المرتهن بحقه وان ادعى تلفه
بامر خفي كما في الثياب ونحوها لم يقبل م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه
غنمه وعليه غرمه ش هذا الحديث اخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه عن سفيان بن عيينة عن زياد بن سعيد عن الزهري
عن سعيد ابن المسيب عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه
وعليه غرمه قوله في الكتاب قالها ثلاثا لم اجده في شيء من طرق الحديث قوله له غنمه وعليه غرمه قال ابو داود هذا من كلام سعيد نقله عن
الزهري قال وهذا هو الصحيح م قال ش اي الشافعي م ومعناه ش اي معنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن م لا يصير مضمونا بالدين ش
اي لا يصير مضمونا بسبب الدين بدليل قوله لصاحبه غنمه والزوائد للراهن وعليه غرمه قال ثبت بذلك ان الرهن لا يضيع بالدين وان
لصاحبه غنمه وهو سلامته وعليه غرمه وهو غرم الدين بعد ضياع الرهن وقال الطحاوي رحمه الله وهذا تاويل انكره اهل العلم جميعا وان
عموا انه لا وجه له عندهم وقال الطحاوي رح ذهبوا في تفسير قول سعيد بن المسيب رض ان ابا حنيفة وابا يوسف ومحمد رح له غنمه وعليه غرمه الى ان
ذلك في البيع اذا بيع المرهون بثمن فيه نقص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص وهو غرمه المذكور في الحديث وان بيع بفضل عن الدين
اخذ الراهن ذلك الفضل وهو غنمه المذكور في الحديث وقال بعض اصحابنا في طريقة الخلاف له تاويلان احدهما ان له زوائده من الصوف
واللبن وعليه نفقته والثاني ان له زيادة ثمنه وعليه نقصانه عند البيع وهذا اذا اريد بالصاحب الراهن فان اريد المرتهن فغنمه له يعني ان
زوائده يكون رهنا عنده وغرمه عليه يعني اذا هلك الرهن سقط دينه م ولان الرهن وثيقة بالدين ش اي ولان الرهن شرع
وثيقة بالدين لصيانته م فبهلاكه ش اي فبهلاك الرهن م لا يسقط الدين ش لانه يضاد الصيانة فلو هلك الدين بهلاكه عاد على
موضوعه بالنقض على ما يجيء م اعتبارا بهلاك الصك ش يعني اذا هلك الصك وهو كتاب الاقرار بالمال ونحوه فاذا هلك لا يسقط الدين
فكذا اذا هلك الرهن قياسا عليه م وهذا ش توضيح لما قبله م لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك ش اي سقوط الدين
بهلاك الرهن م يضاد ما اقتضاه العقد ش اي عقد الرهن م اذ الحق به ش اي لان الحق اي الدين بسبب الرهن م يصير بعرض
الهلاك م وهو ش اي كونه بعرض الهلاك م ضد الصيانة ش الا ترى ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والقبض في الكل
واحد فلا يجوز ان يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون البعض م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم
م للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت
قال سمعت عطاء يحدث ان رجلا رهن رجلا فرسا فنفق في يده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك وقال عبد الحق
في احكامه هو مرسل ضعيف وقال ابن القطان في كتابه مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ضعيف كثير الغلط وان كان
ورواه الطحاوي ايضا بهذا الاسناد ولفظه ان رجلا ارتهن فرسا فمات الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب
حقك ثم قال الطحاوي فدل هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضياع الرهن وقال فان قيل هذا

تم العقد فيه لوجود
القبض بكماله فلزم العقد
وما لم يقبضه فالراهن
بالخيار ان شاء سلمه
وان شاء رجع عن الرهن
لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض
اذ المقصود لا يحصل قبله
قال واذا اسلمه اليه
فقبضه دخل في ضمانه
وقال الشافعي رح هو
امانة في يده ولا يسقط
شيء من الدين بهلاكه
لقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن قالها
ثلاثا لصاحبه غنمه
وعليه غرمه قال
ومعناه لا يصير مضمونا
بالدين ولان الرهن
وثيقة بالدين فبهلاكه
لا يسقط الدين اعتبارا
بهلاك الصك وهذا
لان بعد الوثيقة يزداد
معنى الصيانة والسقوط
بالهلاك يضاد ما اقتضاه
العقد اذ الحق به
يصير بعرض الهلاك
وهو ضد الصيانة
ولنا قول النبي عليه السلام
للمرتهن بعدما نفق
فرس الرهن عنده
ذهب حقك

منقطع قيل له الذي رواه ابنه ايضا منقطع والخطاب للشافعي رحمه الله فان كان المنقطع حجة لك علينا والمنقطع ايضا حجة لنا عليك
وقال الطحاوي ايضا فان قال انما قبلته وان كان منقطعا لانه عن سعيد بن المسيب ومنقطع سعيد يقوم مقام قيل له ومن جعل
لك ان تخص سعيدا بهذا وتمنع مثله من اهل المدينة مثل ابي سلمة والقاسم وسالم وعروة وسليمان بن يسار وامثالهم من اهل المدينة
والشعبي وابراهيم النخعي وامثالهما من اهل الكوفة والحسن وابن سيرين وامثالهما من اهل البصرة وكذلك من كان في عصر من ذكرنا من
سائر فقهاء الامصار ومن كان فوقهم من الطبقة الاولى من التابعين مثل علقمة والاسود وعمرو بن شرحبيل وعبيدة وشريح لئن كان
هذا لك مطلقا في سعيد بن المسيب فانه يطلق لغيرك فيمن ذكرنا وان كان غيرك ممنوعا من ذلك فانك ممنوع من مثله لان هذا تحكم
وليس لاحد ان يحكم في دين الله بالتحكم م وقوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م اذا عمي الرهن فهو بما فيه ش هذا
رواه الطحاوي ولكن بغير لفظه ليس كذلك فانه قال عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابي بكر بن عبد الرحمن وخارجة
ابن زيد وعبيد الله بن عبد الله موقوفا ومرفوعا انهم قالوا الرهن بما فيه اذا هلك وعميت قيمته وقال مخرج الاحاديث هذا روي مسندا و
مرسلا اما مسندا فرواه الدارقطني في سننه حدثنا محمد بن مخلد حدثنا احمد بن محمد بن غالب حدثنا عبد الكريم روح عن هشام بن زياد
عن حميد عن انس رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه واما مرسلا فرواه ابو داود في مراسيله حدثنا على بن سهيل الرملي حدثنا
الوليد حدثنا الاوزاعي عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه ثم قال المخرج قال الدارقطني حديث حميد عن انس
لا يثبت وفيه ضعفاء وقال ابن الجوزي احمد بن محمد بن غالب غلام خليل كان يضع الحديث وعبد الكريم بن فرج ضعفه الدارقطني
وقال ابو حاتم الرازي مجهول وقال يحيى بن معين هشام بن زياد ليس بشيء وقال النسائي متروك الحديث قلت مرسل ابي داود صحيح
كذا قال ابن القطان م معناه ش اي معنى قوله فهو بما فيه م على ما قالوا ش اي العلماء شراح الاحاديث م اذا اشتبهت قيمة الرهن
بعد ما هلك ش يعني اذا قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته والمرتهن كذلك يكون الرهن بما فيه حكى هذا التاويل عن ابي حنيفة رض
وقال تاج الشريعة قوله اذا عمي الرهن فهو بما فيه عمي عليه الخبر اي خفي مجاز حتى عمي البصر وكانه اريد به الهلاك لان اشتباه القيمة يكون فيه
وقوله وهو بما فيه اي هلاك مضمون بما فيه وهو الدين او القيمة بالنقل من ائمة الفقه والحديث والباء للمقابلة والمعاوضة م واجماع
الصحابة والتابعين رض على ان الرهن مضمون ش لانه لم يرد عن احد منهم ان الرهن في مقدار الدين غير مضمون بل هم اتفقوا على انه مضمون
في مقدار الدين م مع اختلافهم في كيفيته ش اي في كيفية الضمان يعني ليس اختلافهم الا في كيفية الضمان فقال ابو بكر وعلي رضي الله
تعالى عنهما مضمون بالقيمة وقال ابن عمر وابن مسعود وعمر رضي الله تعالى عنهم هو مضمون باقل من قيمته ومن الدين وقال ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما هو مضمون بالدين وهو قول شريح قلت قيمته او كثرت وهكذا اختلف التابعون واختلافهم على ذلك
اجماع منهم على انه ليس قول رابع الا ان احدث الشافعي قولا رابعا انه امانة فيكون خرقا للاجماع كذا في المبسوط واشار اليه المصنف بقوله
م فالقول بالامانة خرق له ش اي فقول الشافعي بان الرهن امانة خرق للاجماع م والمراد بقوله عليه السلام ش هذا جواب عن حديث
الذي احتج به الشافعي رحمه الله اي المراد بقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يغلق الرهن على ما قالوا ش اي شراح الاحاديث والآثار
م الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له ش اي للمرتهن م الاحتباس الكلي ان لا يمكن لاشيائه بعد صيرورته مملكا له م كذا ذكره ش اي كذا
ذكر لفظ الحديث المذكور م الكرخي عن السلف ش مثل طاوس وابراهيم وغيرهما انهم قالوا ان المراد به لا يحتبس الرهن عند المرتهن
احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير ملكا للمرتهن فيكون ذلك نفيا لما في الجاهلية وقال ابو عبيد القاسم بن الهروي قوله لا يغلق الرهن
قد جاء تفسيره عن غير احد من الفقهاء قال حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان

وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف

بحبیک سجتک الی کذا وکذا والا فالرهن لک بحقک فقال ابراهیم لا تعلق الرهن فقال ابو عبید فجعله جوابا للمسئلة وقد روی عن طاوس نحو هذا المعنے ذلک عن ابن عیینة عن عمرو عن طاوس ش وفی الفائق یقال غلق الرهن غلوقا اذا بقی فی ید المرتهن لا یقدر علے تخلیصه وکان من افاعیل الجاهلیة ان الراهن اذا لم یود ما علیه فی الوقت الموقت ملک المرتهن الرهن م ولان الثابت للمرتهن ش دلیل عقلی علی المطلوب وتقریره الثابت للمرتهن م ید الاستیفاء ش ای استیفاء حقه من الرهن م وهو ش ای ید الاستیفاء م ملک الید والحبس لان الرهن ینبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالی کل نفس بما کسبت رهینة ش ای محبوسة بوبال ما اکتسب من المعاصی م وقال قائلهم ش القائل هو زهیر

تذکر امرأة م شعر وفارقتک برهن لا فکاک له یوم الوداع فامسی الرهن قد غلقا ش ای ارتهنت المحبوبة قلبه یوم الوداع واحتبس قلبه عندها علے وجه لا یمکن فکاکه ولیس فیه ضمان ولا هلاک وهو کما تری یدل علی الحابس الدائم فان قیل الدوام انما لزم من قوله لا فکاک له لا من لفظ الرهن واجیب بالدوام وتابد فیقتضی الانفکاک دل علی انه ینبئ عن الدوام اذ لو لم یکن موجبا لذلک لما دام نفیه ما یعترضه بل کان الدوام تثبت باثبات ما یوجبه فثبت ان اللغة تدل علی اثبات الرهن عن الحبس الدائم م والاحکام الشرعیة تنعطف علے الالفاظ علے وفق الانباء ش ای الاحکام الشرعیة تنسحب علے الالفاظ اللغویة ای الاصل ورود الشرع علے مطابقة حقیقة اللغویة تدل علی ان الرهن یوجب الحبس بالدین دائما وذا انما یکون بملک الحبس والید وذا لا یکون الا بالضمان م ولان الرهن وثیقة لجانب الاستیفاء ش ای استیفاء الدین م وهو ش ای کون الرهن وثیقة لجانب الاستیفاء م ان تکون ش ای الوثیقة م موصلة الیه ش ای الی الاستیفاء م وذلک ش ای کونه موصلة الیه م ثابت بملک الید والحبس لیقع الامن عن الجحود ش ای لیقع الامن عن جحود الدائن م مخافة جحود المرتهن الرهن ش معناه ان الحبس یقتضی الی اداء الحق لان الراهن یخشی ان یجحد الدین ان یجحد المرتهن الرهن لان قیمة الرهن قد تکون اکثر من الدین فیحتاج الی ایفاء الاقل لیخلص الاکثر م ولیکون ش ای الراهن م عاجزا عن الانتفاع ش باعتبار الحبس الدائم م فیتسارع الی قضاء الدین لحاجته ش الی العین م اولضجره ش عن المطالبة م واذا کان کذلک ش ای واذا ثبت ای الرهن یدل علی الید والحبس م یثبت الاستیفاء من وجه ش لان الاستیفاء انما یکون بالید والرقبة وقد حصل بعضه م وقد تقرر بالهلاک ش ای وقد تقرر الاستیفاء بهلاک الرهن م فلو استوفاه ثانیا ش ای فلو استوفی المرتهن دینه ثانیا م یودی الی الربوا ش فلا یجوز لانه یکون اخذ حقه مرتین م بخلاف حالة القیام ش ای حالة قیام الرهن حیث لا یودی الی التکرار المودی الی الربوا م لانه ینتقض هذا الاستیفاء بالرد ش ای برد العین م علے الراهن فلا یتکرر ش ای الاستیفاء م ولا وجه الی استیفاء الباقی ش هذا جواب اشکال تقریری وهو ان یقال الیستوفی المرتهن الید علے وجه لا یودی الی الربوا وهو ان یستوفی رقبة لا یدا فاجاب بقوله ولا وجه الی استیفاء الباقی وهو ملک الرقبة م بدونه ش ای بدون ملک الید م لانه لا یتصور ش ای لان استیفاء المرتهن دینه من الرهن بدون ملک الید لا یتصور لانه محال فاذا لم یمکن الاستیفاء وطولب الراهن باداء الدین لا یلزم الربوا لانه لم یتکرر الاستیفاء م والاستیفاء یقع بالمالیة ش هذا جواب عما یقال لو کان بالرهن استیفاء بالدین لکان بعین الدین او البدل لا وجه للاول لان الرهن لیس من جنس الدین واستیفاء الدین لا یکون الا من جنسه لا وجه للثانی ایضا لان الرهن ببدل الصرف والسلم جائز والاستبدال بهما غیر جائز وتقریر الجواب انا نختار الاول وقوله لیس من جنس الدین قلنا لیس من جنسه من حیث الصورة او المالیة والاول مسلم ولیس الاستیفاء من حیث الصورة

ولان الثابت للمرتهن ید الاستیفاء وهو ملک الید والحبس لان الرهن ینبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالی کل نفس بما کسبت رهینة وقال قائلهم شعر وفارقتک برهن لا فکاک له یوم الوداع فامسی الرهن قد غلقا والاحکام الشرعیة تنعطف علی الالفاظ علی وفق الانباء ولان الرهن وثیقة لجانب الاستیفاء وهو ان تکون موصلة الیه وذلک ثابت بملک الید والحبس لیقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن ولیکون عاجزا عن الانتفاع فیتسارع الی قضاء الدین لحاجته او لضجره واذا کان کذلک یثبت الاستیفاء من وجه وقد تقرر بالهلاک فلو استوفاه ثانیا یودی الی الربوا بخلاف حالة القیام لانه ینتقض هذا الاستیفاء بالرد علی الراهن فلا یتکرر ولا وجه الی استیفاء الباقی بدونه لانه لا یتصور والاستیفاء یقع بالمالیة

بل هو من حيث الصورة امانة وهو معنى قوله م اما العين فامانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته ش ايضاح هذا ان المجانسة ثابتة باعتبار صفة المالية فكان العين كالكيس فلو كان او في حقه من الدراهم في الكيس يكون ما في الكيس مضمون دون الكيس فكذا ههنا ما في العين من حقه المالية مضمون دون العين فانها امانة لانها ملك الراهن حتى نفقتها عليه م وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه ش اي الرهن م المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان ش بخلاف العكس والثاني ممنوع فانه من جنس الدين مالية والاستيفاء يقع بها م وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء ش هذا جواب عما قال الشافعي الرهن وثيقة بالدين شرع صيانة للدين والشرط بالهلاك يبطل الصيانة وتقرير الجواب ان موجب العقد اسم عقد الرهن المعقود ثبوت يد الاستيفاء كما مر م وهذا ش اي ثبوت يد الاستيفاء م يحقق الصيانة ش لانه ليس فيه التواء م وان كان فراغ الذمة من ضروراته ش هذا واصله بما قبله اي وان كان فراغ ذمة الراهن عند الهلاك من ضرورات الاستيفاء لانه اذا حصل الاستيفاء حصل الفراغ ضرورة والا لم يكن الاستيفاء استيفاء م كما في الحوالة ش انها شرعت وثيقة لصيانة حق الطالب ثم بالحوالة يفرغ ذمة المحيل عن الدين ولا ينافي فراغها يعني الوثيقة والصيانة فكذا ههنا وبه فارق هلاك الشهود والصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء عند الهلاك وذا لا يوجد في الصك والشهود م فالحاصل ان حكم الرهن عندنا ش اي حاصل الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي ان حكم عقد الرهن عند اصحابنا م صيرورة الرهن محتبسا بدينه ش اي بدين المرتهن م باثبات يد الاستيفاء عليه ش اي على الرهن م وعنده ش اي وعند الشافعي م تعلق الدين بالعين ش اراد بالعين عين الرهن وبالدين المال الذي اخذه الراهن م استيفاء ش نصب على التعليل م منه ش اي من الرهن م عينا ش نصب على حال كونه متعينا م بالبيع ش يتعلق بالاستيفاء وحاصل المعنى ان تعلق الدين بالرهن ليتعلق العين بالدين لاجل استيفاء حقه من عين الرهن بواسطة البيع م ويخرج على هذين الاصلين ش اي اصلنا واصل الشافعي م عدة من المسائل المختلفة فيها بيننا وبينه ش اي بين الشافعي رحمه الله م عددناها في كفاية المنتهى جملة ش كفاية المنتهى لم يقع في هذه الديار م منها ش اي من المسائل المتفرعة على الاصلين المذكورين م ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع ش اي عن استرداد الرهن من المرتهن لاجل الانتفاع م لانه ش اي لان الاسترداد م يفوت موجبه ش اي موجب الرهن م وهو الاحتباس على الدوام ش اي يوجب الرهن هو احتباس الرهن عند المرتهن على الدوام الى ان يوفي الراهن دينه م وعنده ش اي وعند الشافعي م لا يمنع منه ش اي لا يمنع الراهن من استرداد رهنه لاجل الانتفاع م لانه ش اي لان الاسترداد م لا ينافي موجبه ش اي موجب الرهن م وهو تعيينه ش اي موجب تعيينه للبيع لقضاء الدين في ثمنه م للبيع وسيأتيك البواقي ش اي المسائل البقية المتفرعة على الاصلين المذكورين م في اثناء المسائل ان شاء الله عز وجل ش يعني في هذا الباب ومنها ان الرهن امانة عنده فاذا هلك لا يسقط الدين كما مر ومنها ان حكم الرهن لا يسري الى الولد عنده وعندنا يسري ومنها ان للراهن ان يشرب لبن المرهونة عنده لانه باق على ملكه وعندنا لا يملكه ومنها ان الراهن اذا اعتق عبده المرهون يبطل اعتاقه وعندنا ينفذ ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون رهنا مكانه وان كان معسرا يسعى العبد في قيمته م قال ش اي قال القدوري م ولا يصح الرهن الا بدين مضمون ش وفي شرح الاقطع قوله مضمون للتاكيد لان جميع الديون مضمون وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا في الحال اي لا يصح الا بدين واجب في الحال لا بدين مستحب واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احترز عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح وفي فتاوي يجوز الرهن ببدل الكتابة وعند الثلاثة لا يجوز اخذ الرهن ببدل الكتابة لعدم لزومه وقال السكاكي وما نقل احتراز

اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسيأتيك البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى

قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون

من بدل الكتابة غير صحيح لانه ذكر في فتاوى قاضيخان وغيره ان المولى لو اخذ رهنا ببدل الكتابة جاز ولا يجوز اخذ الكفيل
ببدل الكتابة م لان حكمه ش اى حكم الرهن م ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب ش اى الضمان فلا بد من وجوب
سابق ليكون الاستيفاء مبنيا عليه م قال ش اى المصنف رحمه الله م ويدخل على هذا اللفظ ش وهو قوله الا بدين مضمون
م الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها ش اى بالقيمة كالمغصوب بنفسه ما يجب المثل عند الهلاك اذا كان له مثل والقيمة ان
لم يكن مثليا وهو كالمغصوب فان الغاصب اذا رهن به يصح مع انه ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض في البيع
الفاسد وقال تاج الشريعة المضمون بنفسه ما يجب المثل عند الهلاك ان كان له مثل والقيمة ان لم يكن مثليا وهو كالمغصوب فان
الغاصب اذا رهن به يصح مع انه ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الفاسد والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم
العمد والمضمون بغيره كالمبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن لا القيمة والمستاجر ومال المضاربة والشركة م فانه ش اى فان
الشان م يصح الرهن بها ولا دين ش اى والحال ان لا دين فيها وصحة الرهن بها عندنا خلافا للشافعي واحمد وعن مالك رح
ان الرهن بالاعيان المضمونة يجوز وهو وجه لاصحاب الشافعي م ويمكن ان يقال ش جواب عما يقال ان قوله ولا يصح الرهن الا
بدين مضمون يشكل عليه الاعيان المضمونة بنفسها فان الرهن بها يصح ولا دين وتقرير الجواب ان يقال فيه م ان الموجب الاصلي
فيها هو القيمة ش اى في الاعيان المضمونة بنفسها م ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ رح وهو دين ش اى والحال ان الموجب
الاصلي دين م ولهذا ش اى ولكون الموجب الاصلي هو القيمة م تصح الكفالة بها ش اى بالعين المضمون بنفسه م ولئن كان لا يجب
القيمة الا بعد الهلاك ش اى بعد هلاك العين م ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا ش اى ولكون وجوب القيمة بالقبض
السابق م تعتبر قيمته يوم القبض ش اى يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك م فيكون رهنا بعد وجود سببه ش جواب عما اختاره
بعض آخرين من المشايخ رح وتقريره ان سبب وجوبه قد انعقد فكانه كالموجود فيصح وهو معنى قوله بعد وجود سببه م وجوبه فيصح ش اى
الرهن م كما في الكفالة ش اى كما يصح في الكفالة واعترض بان صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن فانها تصح بدين سيجب كما لو قال ما ذاب
لك على فلان فعلي دون الرهن واجيب بان قوله ما ذاب لك اضافة للكفالة كفالة ويصح ان يقال قولك دون الرهن يريد به
دينا ما انعقد سبب وجوبه او دينا ما انعقد ذلك فان كان الاول فليس بينا فيه وان كان الثاني فهو ممنوع فانه عين ما نحن فيه
م ولهذا ش يجوز ان يكون توضيحا على كل شيء من التخريجين اما على الاول فتقديره ولكون الموجب الاصلي فيها القيمة م لا تبطل
الحوالة المقيدة به ش اى بالعين المضمون بنفسه م بهلاكه ش فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم تبطل الحوالة لان الموجب
الاصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كهلاكه لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل واما على الثاني فتقديره و
لكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجودة فهلاك العين لا يبطل الحوالة م بخلاف الوديعة ش فان الحوالة عليها تبطل
بهلاكها لانه لا وجوب هنا للقيمة ولا سبب الوجوب م وهو مضمون بالاقل من قيمته ش اى ما هو الاقل من قيمة الرهن يوم القبض
م ومن الدين ش ووقع في بعض نسخ القدوري باقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح لان معنى المعرف واحد منهما ومعنى المنكر
ثالث واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمرو ويكون لاعلمهما ولو قال لاعلم من زيد وعمرو يكون لاعلم واحد منهما فافهم هذا الذي ذكره
القدوري في كيفية الضمان اشار اليه بقوله م فاذا هلك ش اى الرهن م في يد المرتهن وقيمته ش اى والحال ان قيمة الرهن
م والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما ش اى من حيث الحكم م وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل ش اى الفضل
من الرهن م امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين م فان كانت اقل ش اى وان كانت قيمة الرهن

لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشائخ رح وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل

قتل من الدين م سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل ش من الدين على الراهن م لان الاستيفاء بقدر المالية ش لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفاء لان الضمان بقدر الاستيفاء والاستيفاء بقدر الدين م وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة ش اي بجميع القيمة
م حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة ش اي زفر رحمه الله م حديث علي
رضي الله تعالى عنه قال يترادان الفضل في الرهن ش رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري
عن منصور عن الحكم عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال يترادان بينهما الفضل انتهى والتراد لا يكون الا بين اثنين فلا جرم يرد المرتهن
فضل الرهن كما يرد الراهن فضل الدين م ولان الزيادة على قدر الدين مرهونة لكونها ش اي لكون الزيادة م محبوسة به فتكون
مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ش روى الطحاوي في شرح
الآثار باسناده الى عبيد بن عمير عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال في الراهن يرتهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل
ردوا عليه وان كان بافضل فهو امين بالفضل فان قلت قال البيهقي بعد ان اخرجه هذا ليس بمشهور وقال ابن حزم لم
يصح هذا عن عمر رضي الله تعالى عنه لانه من رواية عبيد بن عمير وعبيد لم يولد الا بعد موت عمر او ادركه صغيرا ولم يسمع منه قلت
قول البيهقي هذا ليس بمشهور لتسليمنا وهذا ليس بجرح وقول ابن حزم مردود وقول مسلم ولد عبيد بن عمير في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم وذكر البخاري انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم والرواية عن ابن مسعود رض غريب م ولان يد المرتهن يد
الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى ش ولما كان الضمان بقدر المستوفى تقرر مضمونة بالاقل من قيمة العين ومن
الدين لان هذا القدر يستوفى م كما في حقيقة الاستيفاء ش مثل ما اذا اعطاه الفي درهم في كيس وقال استوف حقك منه هذا
وحقه الف فانه يصير ضامنا قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة بالاجماع م والزيادة مرهونة ش هذا جواب عن قول
زفر يعني لو لم يجعلها مرهونة يؤدي الى الشيوع او لانه لا يمكنه حبس قدر الدين الا بحبس الباقي وهو معنى قوله م ضرورة امتناع
حبس الاصل بدونها ش اي بدون الزيادة لان رهن المشاع لا يجوز والزيادة اذا لم تتميز لا يمكنه حبس قدر الدين الا بحبس
الباقي كما اذا رهن عبدا قيمته ازيد من الدين حيث لا تتميز الزيادة من الاصل فيثبت له حبس الكل حتى لو تميزت الزيادة
من قدر الدين لا يثبت له حبس الزيادة بان رهن عبدا قيمته الفا درهم يوم الرهن بالف ثم قتل خطاء وقيمته يوم القتل الفان ثم
فاخذ المرتهن الفين من القاتل واراد حبس الكل ليس له ذلك لانه امكن حبس قدر الدين بدون الزيادة بخلاف ما نحن فيه
م ولا ضرورة في حق الضمان ش لصحة الرهن بدون الضمان كما اذا استعاد الراهن من المرتهن فالرهن باق والضمان
من المرتهن منتف على ما يجيء ان شاء الله تعالى م والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع ش يعني اذا باع المرتهن الرهن ترد الى الراهن ويرد المرتهن ما زاد على الدين
ولو كان الدين اكثر على الثمن يرد الراهن بقية الدين اذا حملناه على البيع م لانه روي عنه ش اي عن علي رضي الله تعالى عنه م انه قال المرتهن امين في الفضل ش رواه
محمد بن الحنفية عن علي رضي الله تعالى عنه فيجب حمل الاول على البيع توفيقا بينهما م قال ش اي القدوري رح م وللمرتهن ان
يطالب الراهن بدينه ويحبسه به ش اي بسبب الدين وقال الكرخي رح في مختصره وللمرتهن مطالبة الراهن بدينه اذا كان حالا
ولا يمنعه الارتهان به من ذلك ولا يكون الرهن في يديه وكذلك اذا كان اجلا وحل فان خاصمه الى الحاكم اوجب عليه دفع الدين
فان امتنع حبسه م لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس ش يعني عند الامتناع
م جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم ش اي في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي وتفصيله
انه لا يعجل بحبسه واذا ثبت الدين بالاقرار يحبسه اذا ظهر ان اعتدال مجلسه ثانيا بخلاف ما اذا ثبت بالبينة حيث يعجل بحبسه

سقط من الدين بقدره
ورجع المرتهن بالفضل
لان الاستيفاء بقدر
المالية وقال زفر رح الرهن
مضمون بالقيمة حتى
لو هلك الرهن وقيمته
يوم رهن الف وخمس
مائة والدين الف رجع
الراهن على المرتهن بخمس
مائة له حديث علي
رضي الله عنه قال يتراد
ان الفضل في الراهن
ولان الزيادة على الدين
مرهونة لكونها محبوسة به
فتكون مضمونة اعتبارا
بقدر الدين ومذهبنا
مروي عن عمر رض وعبد الله
بن مسعود رضي الله عنهما
ولان يد المرتهن يد الاستيفاء
فلا يوجب الضمان الا
بقدر المستوفى كما في
حقيقة الاستيفاء
والزيادة مرهونة
ضرورة امتناع حبس
الاصل بدونها ولا ضرورة
في حق الضمان والمراد
بالتراد فيما روي حالة
البيع فانه روي عنه
انه قال المرتهن امين
في الفضل قال وللمرتهن
ان يطالب الراهن بدينه
ويحبسه به لان حقه باق
بعد الرهن والرهن لزيادة
الصيانة فلا تمتنع به
المطالبة والحبس جزاء
الظلم فاذا ظهر مطله
عند القاضي يحبسه كما بيناه
على التفصيل فيما تقدم

لان البينة يحتاج اليها عند الجحود فيه يكون ظالما وجزاء الظالم الحبس وعلى قول الخصاف في البينة ايضا لا يحبسه في اول الرهان ثم اذا امتنع انما يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة ولا يحبسه فيما سوى ذلك نحو بدل الغصب وارش الجنايات ونفقة الزوجات اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا م واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن ش هذه المسئلة وما بعدها من المسائل الزيادات الى قوله قال وان كان الرهن في يده ذكرها تفريعا على مسئلة مختصر القدوري رح م لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض المبيع قيام الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل ش اي الهلاك محتمل م واذا احضره ش اي واذا احضر المرتهن الرهن م امر الراهن بتسليم الدين او لا ليتعين حقه ش اي حق المرتهن م كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية ش بين الراهن والمرتهن والرهن والدين م كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين ش اي وان طالب المرتهن الراهن بالدين م في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب ش اي يؤمر المرتهن باحضار الرهن اولا م لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ش لاجل كون الاماكن في حق التسليم كمكان احد م ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه ش اي فيما لا حمل له م في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان له ش اي لان المرتهن م يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ش لان الرهن امانة في يده ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك م ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر ش اي امر الراهن يشير به الى انه لو قيده بالنقد لا يصح بيعه نسيئة م فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار ش لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره م وكذا اذا امر المرتهن ببيعه ش اي وكذا لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره اذا امر الراهن المرتهن ببيع الرهن م فباعه ولم يقبض الثمن لانه ش اي لان الرهن بالبيع م صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ش لانه لما باعه باذنه صار كانهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين لم يسقط من دين المرتهن شئ فصار كانه رهنه ولم يسلمه اليه بل وضعه على يد عدل م ولو قبضه يكلف احضاره ش اي ولو قبض المرتهن الثمن يكلف احضاره م لقيام البدل ش اي الذي هو الثمن م مقام المبدل ش الذي هو الرهن م الا ان الذي تولى قبض الثمن هو المرتهن ش استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين وهو ما يقال لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشتري كما لو كان الرهن في يد عدل لكن له ذلك وتقرير الجواب ما ذكره بقوله م لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف ش اي مكلف م لاستيفاء نجم ش قسط م من الدين م قد حل ش بان كان الدين مقسطا فادعى قسطا واحدا يكلف احضار الرهن م لاحتمال الهلاك ش اي هلاك الرهن فيؤمر باحضاره لان فيه فراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك لكن لا يسلم الى ان يقبض جميع الدين باجماع العلماء وفي الزيادات والمحيط لا يجبر باحضاره لعدم فائدة الاحضار في القياس وفي الاستحسان يجبر باحضاره اذا كان في المصر الذي لفراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك وهذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن اما اذا لم يدع فلا فائدة في الاحضار م ثم اذا قبض ش اي المرتهن م الثمن يؤمر باحضاره ش اي باحضار الثمن م لاستيفاء الدين لقيام

واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يده لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم دين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين

مقام العين ش اى القيام الثمن مقام الرهن م وهذا اشارة الى قوله يكلف لاستيفاء نجم قد حل بخلاف مسئلة القتل كذا قاله الاكمل رحمه الله نقلا عن النهاية وقال الاكمل وهو كما ترى متعسف ثم قال وهذا اشارة الى قوله وكذا اذا امر المرتهن ببيعه الى آخره فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن على الاداء بدون احضار شيء م بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطاء حتى تقضي بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر ش اى المرتهن م كل القيمة لان القيمة خلفت عن الرهن فلا بد من احضارها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت ش اى وما صارت قيمة العبد المقتول م قيمة بفعله ش اى بفعل الراهن بل بفعل الاجنبي م وفيما تقدم ش اى في بيع العدل او المرتهن م صار دينا بفعل الراهن ش لانه تسليط من جهته م فلهذا ش اى فلاجل ذلك م افترقا ش اى الحكمان في الصورتين المذكورتين م ولو وضع الرهن على يد العدل وامره ان يودعه غيره ففعل ش اى اودعه وفي الايضاح وكذا اذا لم يودعه وكان في يد العدل م ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ش اشارة الى قوله لم يقبض شيئا اى شيئا من الرهن م ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال ش اى هلك م والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به ش اى بالدين م قال ش اى القدوري رح م وان كان الرهن في يده ش اى في يد المرتهن م ليس عليه ان يمكنه ش اى الراهن م من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين لما بيناه ش فيما تقدم ان حكم الرهن الحبس الدائم م ولو قضاه البعض ش اى بعض الدين م فله ش اى للمرتهن م ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع ش يعني في البيع فانه اذا قضى بعض الثمن لا يقبض شيئا من المبيع فكذا هنا م فاذا قضاه الدين قيل له ش اى للمرتهن م سلم الرهن اليه ش اى الى الراهن م لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم ش اى فلو هلك الرهن قبل التسليم المرتهن الرهن الى الراهن م استرد الراهن ما قضاه ش اى ما اداه الى المرتهن م لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني ش اى بالقبض الثاني م استيفاء بعد استيفاء فيجب رده ش اى ما اداه الى المرتهن احترازا عن الربوا م وكذلك ش الحكم م لو تفاسخا الرهن له ش اى للمرتهن م حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ش اى او يبرئ الراهن من الدين لان الرهن لا ينفسخ مقصودا بالمناقضة بالقول حتى يكون للراهن حق الاخذ بغير رضا المرتهن لبقاء القبض وصار وجود هذه المناقضة وعدمها بمنزلة م ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ ش احترازا عما اذا رده على وجه العارية فانه لا يبطل الرهن م لانه ش اى لان الرهن م يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ش اى لبقي القبض والدين معا حتى لو بقي احدهما وانتفى الآخر لا يبقى مضمونا لان كون الرهن مضمونا ثبت بعلة ذات وصفين وهما القبض والدين فلا يبقى مضمونا باحدهما م ولو هلك ش اى الرهن بعد ما تفاسخاه م في يده ش اى في يد المرتهن م سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن ش قيد بقوله اذا كان به وفاء

م وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس

مقام العين وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطاء حتى تقضي بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضارها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا ولو وضع الرهن على يد العدل وامره ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدرى اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به قال وان كان الرهن في يده ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس

الا ان یاذن له المالک لان له حق الحبس دون الانتفاع ش فاذا استعمله بوجه من الوجوه المذکورة کان غاصبا وضمن قیمته بالغة ما بلغت وان کان باذن الراهن فلا ضمان علیه لان الحجر لحقه وقد رضی به ثم کما لا یجوز استخدام الجاریة المرهونة من المرتهن فکذلک لا یجوز وطیها ومع هذا لو وطیها لا یجب علیه الحد علی روایة کتاب الرهن ویجب مهرها للمولی الا انها محبوسة للاستیفاء فاشبه الجاریة المبیعة فی ید البائع وعلی روایة کتاب الحدود یجب الحد اذا قال علمت انها علی حرام م ولیس له ش ای للمرتهن م ان یبیع ش ای الرهن م الا بتسلیط من الراهن ش لان الرهن لا یقتضی البیع فلا یثبت له بدون الوکالة م ولیس له ان یواجر ویعیر لانه لیس له ولایة الانتفاع بنفسه فلا یملک تسلیط غیره علیه فان فعل کان متعدیا ولا یبطل عقد الرهن بالتعدی ش من المرتهن فان فعل شیأ من ذلک فسخ ورد الرهن فی ید المرتهن وفی شرح الاقطع وقال الشافعی رح للراهن ان یسکن الدار ویواجرها ویرکب الدابة ویعیرها ویزرع الارض ویحلب اللبن ویجز الصوف ولا یطأ الجاریة ولا یلبس الثوب م قال ش ای القدوری رح م وللمرتهن ان یحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذی فی عیاله قال رض ش ای المصنف رح م معناه ش ای معنی قول القدوری رح م ان یکون الولد فی عیاله ایضا ش قال الاترازی رح المراد من فی عیاله ان یساکن معه سواء کان فی نفقته او لا فلو ان امرأة اودعت ودیعة فدفعت الی زوجها لا یضمن وان لم یکن الزوج فی عیالها لان العبرة فی هذا الباب للمساکنة دون النفقة الا تری اذا کان معها ساکنا ولیس فی عیالها فخرج من المنزل وترکها المنزل علی الابن لا یضمنان والمراد من الاجیر اجیر المشاهرة او المسانهة دون المیاومة م وهذا ش اشارة الی اشتراط کون الخادم والولد فی عیاله م لان عینه ش ای عین الرهن م امانة فی یده فصار کالودیعة ش فیشترط فیه کما اشترط فی الودیعة م وان حفظه بغیر من فی عیاله او اودعه ضمن ش لتعدیه م وهل یضمن الثانی ش ای المودع الثانی م فهو علی الخلاف ش فعند ابی حنیفة رح لا ضمان علیه وعندهما علیه الضمان کالاول وعند ابن ابی لیلی رح لا ضمان علی واحد منهما م وقد بینا جمیع ذلک بدلائله فی الودیعة ش فلیرجع الیها م واذا تعدی المرتهن فی الرهن ضمنه ضمان الغصب بجمیع قیمته لان الزیادة علی مقدار الدین امانة والامانة تضمن بالتعدی ولو رهنه خاتما فجعله فی خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غیر ماذون فیه وانما الاذن بالحفظ والیمنی والیسری فی ذلک سواء لان العادة فیه مختلفة ولو جعله فی بقیة الاصابع کان رهنا بما فیه ش ای بما فی الرهن من الدین م لانه لا یلبس کذلک عادة فکان من باب الحفظ وکذلک الطیلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه علی عاتقه لم یضمن ولو رهنه سیفین ش ای ولو رهن رجل عند رجل سیفین م او ثلاثة ش ای او رهن ثلاثة سیوف م فتقلدها لم یضمن فی الثلاثة ش ای فی تقلید الثلاثة السیوف م وضمن فی السیفین ش ای فی تقلید السیفین م لان العادة جرت بین الشجعان بتقلد السیفین فی الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة ش فکان ذلک حفظا م وان لبس خاتما فوق خاتم ان کان هو ممن یتجمل بلبس خاتمین ضمن وان کان لا یتجمل بذلک فهو حافظ فلا یضمن ش وفی الفتاوی الصغری ولو کان المرتهن امرأة فتختمت به ای اصبع کان ضمنت لان النساء یتختمن بجمیع اصابعهن ثم ینبغی ان یعرف ان المراد بعدم الضمان فیما لبسه حفظا لا استعمالا ان لا یضمن ضمان الغصب لا انه لا یضمن اصلا لانه مضمون بالدین فیسقط الدین بهلاکه بما هو الاقل من قیمته ومن الدین کالخاتم اذا جعله فی اصبع لا یتختم به فی العرف والعادة وکالثوب اذا القاه علی عاتقه وبه صرح فی شرح الطحاوی رح م قال ش ای القدوری رح م واجرة البیت الذی یحفظ فیه الرهن علی المرتهن وکذلک اجرة الحافظ ش ای حافظ

الا ان یاذن له المالک لان له حق الحبس دون الانتفاع ولیس له ان یبیع الا بتسلیط من الراهن ولیس له ان یواجر ویعیر لانه لیس له ولایة الانتفاع بنفسه فلا یملک تسلیط غیره علیه فان فعل کان متعدیا ولا یبطل عقد الرهن بالتعدی قال وللمرتهن ان یحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذی فی عیاله قال رضی الله عنه معناه ان یکون الولد فی عیاله ایضا وهذا لان عینه امانة فی یده فصار کالودیعة وان حفظه بغیر من فی عیاله او اودعه ضمن وهل یضمن الثانی فهو علی الخلاف وقد بینا جمیع ذلک بدلائله فی الودیعة واذا تعدی المرتهن فی الرهن ضمنه ضمان الغصب بجمیع قیمته لان الزیادة علی مقدار الدین امانة والامانات تضمن بالتعدی ولو رهنه خاتما فجعله فی خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غیر ماذون فیه وانما الاذن بالحفظ والیمنی والیسری فی ذلک سواء لان العادة فیه مختلفة ولو جعله فی بقیة

الرہن على المرتہن ما كان مضمونا منه وما لم يكن هم واجرة الراعي ش كذلك على المرتهن وكذلك المساوي للبقر والغنم لا على الراهن هم ونفقة الرہن على الراہن والاصل ش في ہذا الباب هم ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرہن وتبقيته فہو على الراہن سواء كان في الرہن فضل او لم يكن لان العين ش اي عين الرہن م باق على ملكه ش اي ملك الراہن هم وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة ش انه على المودع هم وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه ش وليس ہذا كالعبد الموصى بخدمته فان نفقته على الموصى له لا على الوارث لان الموصى له احق بمنافعه هم واجرة الراعي في معناه ش اي معنى الانفاق الماكل والمشرب م لانه علف الحيوان ش اي لان الاجر على الحيوان لانه سببه وقال تاج الشريعة رح فان قلت كما ان الراعي ليسوق الدابة للعلف يحفظها ايضا والحفظ على المرتهن والعلف على الراهن فيجب ان يكون الاجر عليهما قلت الراعي للاعلاف لا للحفظ الا ترى ان السارق من المرعى لا يقطع ولان الحفظ تبع والاجر بالاصل فالبرسائل دون الاطراف وعند البعض اجرة الراعي على المرتهن لانه محبوس لاجله فتكون نفقته عليه كنفقة المبيع على البائع لا على المالك وهو المشتري لانه محبوس على البائع لكنا نقول ان معظم المنافع في امساك الرہن حاصل للراہن فتكون نفقته عليه كنفقة المستاجر على الاجر لهذا المعنى هم ومن ہذا الجنس ش اي من جنس ما يحتاج اليه لمصلحة الرہن وتبقيته م كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرہن وكري النهر ش اي حفره من كريت كريا هم وسقي البستان وتلقيح نخيله ش وهو وضع طلع الذكر في طلع الانثى او ما ينشق هم وجذاذه ش بالجيم المكسورة وبالذالين المعجمتين ما قطع من الشئ هم والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه ش اي لحفظ الرہن هم او لرده الى يد المرتهن ش مثل جعل الابق هم او لرد جزء منه ش كمداواة الجراح هم فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه

ش وجعل الابق لازم للمرتهن اذا كان في الرہن والدين سواء وان كان قيمة الرہن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة وذكر ابن سماعة رح عن ابي يوسف رحمه الله ان الجعل في رقبة العبدان اداه الراهن حسب ما قضاه من المرتهن فانما اصلح رهنه ودينه على حاله ثابت هم وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرہن وہذا في ظاہر الرواية وعن ابي يوسف رح ان كراء المأوى ش انما المكان الذي تاوي اليه الدواب هم على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ش وقال الاترازي رح وروى ابن سماعة رح عن ابي يوسف رح في الراهن والمرتهن اختلفا في ماوى البقر والغنم والدواب الذي تاوي اليه فان كان عند المرتهن سعة فهو في منزلة وان لم يكن ذلك يكتري لها ويكون الكرا على الراهن هم ومن ہذا القسم ش اي من القسم الذي تجب مؤنته على المرتهن م جعل الابق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه ش وعند الائمة الثلاثة الكل على الراهن لان الملك له م وہذا ش اي جعل الابق الذي على المرتهن م اذا كانت قيمة الرہن والدين سواء وان كانت قيمة الرہن اكثر فعليه ش اي على المرتهن م بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ش اي يد المرتهن م وفي الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها ش اي المرتهن كالمودع في الزيادة م فلهذا يكون على المالك وہذا ش اي المذكور م بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه ش يعني فيما تقدم من قوله واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرہن على المرتهن م فان كلها ش اي كل الاجرة م تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرہن فضل ش كلمة ان واصلة بما قبلها م لان وجوب ذلك بسبب الحبس ش عند المرتهن م وحق الحبس في الكل ثابت له ش ا

واجرة الراعي ونفقة الرہن على الراہن والاصل انما يحتاج اليه لمصلحة الرہن وتبقيته فهو على الراہن سواء كان في الرہن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن ہذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرہن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرہن فيه وہذا في ظاہر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء المأوى على الراہن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن ہذا القسم جعل الابق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت مؤنة الرد فيلزمه وہذا اذا كانت قيمة الرہن والدين سواء وان كانت قيمة الرہن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراہن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك

للمرتهن م فاما الجعل الذي يلزمه ش اي المرتهن م لاجل الضمان ش على المرتهن واذا كان كذلك م فيتقدر بقدر المضمون
ش من الدين الخ م ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية تنقسم على المضمون والامانة ش هذا
اذا حدثت هذه الاشياء عند المرتهن اما اذا حدثت عند الراهن كان عليه قاله تاج الشريعة رح نقلا عن المشايخ رح وقال الاترازي
والفداء من الجناية والدين الذي يلحق الرهن بالاموال الذي يلزمه بالاستهلاك اذا وجب ذلك في الرهن وان ذلك
في ضمانه في حق كل واحد من الراهن والمرتهن لان جناية المضمون في يد الضامن يجري مجرى جناية الضامن فيكون من
ماله اما جناية الامانة فانها كجناية الوديعة فتكون على الراهن م والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج
مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ش اي لتعلق العشر بالعين فيكون مقدما على حق المرتهن لان حق المرتهن يتعلق بالرهن
من حيث المالية لا من حيث العين والعين مقدم على المالية صورة المسئلة اذا كان الرهن ارضا فيها نخل وشجر وزرع ارتهن ذلك
معها وهي من ارض العشر فاخذ السلطان العشر من الزرع فان ذلك لا يسقط شيئا من الدين اذ لو سقط ادى الى ان يصير
قابضا بمال احد حقين الدين في العشر وهذا لا يجوز م ولا يبطل الرهن في الباقي ش هذا النفي شبهة ترد على قوله لتعلقه
بالعين يعني لما كان متعلقا بالعين يصير كما لو استحق بعض العين فاجاب عن هذا بقوله م ولا يبطل الرهن في الباقي
بعد اخذ من العشر م لان وجوبه ش اي وجوب العشر م لا ينافي ملكه ش في جميع ما رهنه الا ترى انه لو باعه جاز ولو ادى
العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خرج فعين لم يتمكن الشيوع في الرهن لا مقارنا ولا طاريا م بخلاف الاستحقاق
ش يعني اذا ظهر مستحق بقدر المستحق لم يصح الرهن فيه لانه ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما بقي لانه مشاع م وما اداه
احدهما ش اي من الراهن والمرتهن م مما وجب على صاحبه ش من اجرة وغير ذلك م فهو متطوع ش لانه قضى دين غيره
بغير امره م وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه ش وفي الذخيرة لا يكفي مجرد الامر بالانفاق ولا بد ان يجعله
دينا على الراهن م عليه اكثر مشايخنا رح م كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة رح انه لا يرجع اذا كان
صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي ش رواه الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح م وقال ابو يوسف رح يرجع
في الوجهين ش يعني في حضرة صاحبه وغيبته م وهي فرع مسئلة الحجر ش فعند ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي لا يلي على الحاضر
وعندهما يلي عليه وفي مبسوط شيخ الاسلام فابو حنيفة لا يرى حجر القاضي على الحر فلا يكون له ولاية حال غيبته وحضوره
وعندهما للقاضي ولاية حجره حال غيبته وحضوره فينفذ عليه امر القاضي حال غيبته وحضوره م

✣ ✣ ✣

باب

باب في بيان ما يجوز رهنه وما لا يجوز رهنه ش اي هذا باب في بيان ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز الارتهان به وفي
بيان ما لا يجوز ارتهانه وذكر الرهن مطلقا شرع هنا في بيانه مفصلا لان التفصيل بعد الاجمال م قال ش اي القدوري
م ولا يجوز رهن المشاع ش سواء كان شايعا فيما ينقسم او لا ينقسم فلا يجوز رهن نصف دار ولا نصف ارض ولا نصف عبد ولا
سهم من سهام ذلك وسواء رهن المشاع من شريكه في ذلك او من غيره ذكره الكرخي كل ذلك في مختصره وذكر القدوري في
عدم جواز رهن المشاع ولم يتعرض انه باطل او فاسد وفي المغني والذخيرة اشارة الى انه فاسد لا باطل حيث قال فالمقبوض
بحكم الرهن الفاسد مضمون في الصحيح وفي الرهن باطل لان الباطل لا ينعقد اصلا فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد
فكان كالبيع الفاسد وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به مالا مضمونا فاذا وجد شرائط الجواز ينعقد صحيحا
واذا فقد شرط من شرائط جوازه ينعقد فاسدا وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابلة به مضمونا لا ينعقد الرهن

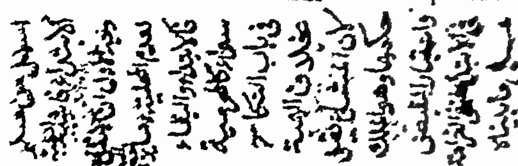
فاما الجعل الذي يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة رح انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف رح يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع

اعلام وقال الشافعي يجوز ش وبه قال مالك واحمد وابو ثور والاوزاعي وابن ابي ليلى والبتي م ولنا فيه ش اي في
امر الرهن م وجهان ش اي طريقان م احدهما ش اي احد الوجهين م يبتني على حكم الرهن فانه ش اي فانه في بيان
حكم الرهن م عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا ش اي ثبوت يد الاستيفاء م لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع ش لان حكم
الرهن هو الحبس الدائم وحبس المشاع لا يتصور فلا يصح رهن المشاع م وعنده ش ع اي وعند الشافعي رح ادرج المصنف
دليل الشافعي بين الوجهين وهو ان عنده م المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع ش ع والمشاع عين يجوز بيعه
فيجوز رهنه م والثاني ش اي الوجه الثاني م ان موجب الرهن هو الحبس الدائم ش يعني موجب حكمه يعني لازمه الحبس الدائم
لان معناه الحبس لغة من اي سبب كان م لانه ش اي لان الرهن م لم يشرع الا مقبوضا بالنص ش وهو قوله
تعالى فرهان مقبوضة م او بالنظر ش ع ولم يشرع الا بالنظر م الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه ش ع وجه
قوله فيما تقدم ليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره م وكل ذلك ش اي من يد الاستيفاء
والحبس الدائم والاستيثاق م يتعلق بالدوام ش اي دوام اليد م ولا يفضي اليه ش اي الى دوام الحبس م الا استحقاق
الحبس الدائم ولو جوزناه ش اي الرهن م في المشاع يفوت الدوام ش ع اي استحقاق دوام اليد م لانه لا بد من
المهاياة ش ع مع المالك في الامساك م فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ش وانه لا يجوز م ولهذا ش اي ولاجل
ان الدوام يفوت في المشاع م لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها ش في الرهن م بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة
لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم ش لا فيما لا يقسم م اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله ش اي يقبل
الملك م وههنا ش اي في الرهن م الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ش ع لان اليد لا تثبت
حقيقة الا على جزء معين م ولا يجوز ش اي الرهن م من شريكه لانه لا يقبل حكمه ش ع وهو ثبوت يد الملك م على الوجه الاول ش ع
وهو ثبوت يد الاستيفاء م وعلى الوجه الثاني وهو ش ع اي موجب الرهن هو الحبس الدائم م يسكن يوما بحكم الملك ويوما
بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا ش فلو صرح بذلك بان قال رهنتك يوما ويوما لا يجوز فكذا هنا م والشيوع
الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل ش ع صورته ان يوكل الراهن العدل بيع الرهن كيف راى مجتمعا ومتفرقا
فيبيع بعض العين او يرهن قلبا زنة عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فيكسر فيضمن المرتهن نصف القلب وهي حصة
المضمون وتبقى حصة الامانة رهنا فيقطع حتى لا يكون مشاعا والشيوع الطارئ كالمقارن فلا يصح وهو الصحيح م وعن
ابي يوسف رح ش رواه ابن سماعة عنه م انه ش اي ان الشيوع الطارئ م لا يمنع صحة الرهن لان حكم البقاء اسهل
من حكم الابتداء ش بدليل ان العدل يبيع الرهن فيصير الثمن في ذمة المشتري رهنا ولو رهنه في الابتداء دينا لم يجز
فكذلك لا يمنع ان يبيع الرهن في المشاع في حال البقاء وان لم يصح في حال الابتداء ولانه عقد من شرط صحته
القبض والاشاعة الطارئة لا تؤثر فيه م فاشبه الهبة ش حيث لا يمنع الاشاعة الطارئة من بقاء الهبة م وجه الاول
ش وهو رواية الاصل م ان الامتناع لعدم المحلية ش اي محلية الاستيفاء م وما يرجع اليه ش اي المحل م فالابتداء
والبقاء سواء ش فيه م كالمحرمية في باب النكاح ش ع فانه لا يفرق فيه بين الابتداء والبقاء م بخلاف الهبة لان
المشاع يقبل حكمها ش اي حكم الهبة م وهو الملك والاعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة ش اي غرامة القسمة
بيانه انا لو اثبتنا الملك قبل القبض يطلب الراهن بالتسليم فيلزم م مؤنة القسمة وهو لم يلتزم بذلك م على ما بيناه

وقال الشافعي يجوز ولنا فيه
وجهان احدهما يبتني على حكم
الرهن فانه عندنا ثبوت
يد الاستيفاء وهذا لا يتصور
فيما يتناوله العقد وهو المشاع
وعنده المشاع يقبل ما هو
الحكم عنده وهو تعينه للبيع
والثاني ان موجب الرهن
هو الحبس الدائم لانه لم يشرع
الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى
المقصود منه وهو الاستيثاق
من الوجه الذي بيناه
وكل ذلك يتعلق بالدوام
ولا يفضي اليه الا استحقاق
الحبس ولو جوزناه في المشاع
يفوت الدوام لانه لا بد من
المهاياة فيصير كما اذا قال
رهنتك يوما ويوما لا
ولهذا لا يجوز فيما يحتمل
القسمة وما لا يحتملها
بخلاف الهبة حيث
تجوز فيما لا يحتمل القسمة
لان المانع في الهبة غرامة
القسمة وهو فيما يقسم اما
حكم الهبة الملك والمشاع
يقبله وههنا الحكم ثبوت
يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله
وان كان لا يحتمل القسمة
ولا يجوز من شريكه لانه
لا يقبل حكمه على الوجه الاول
وعلى الوجه الثاني يسكن
يوما بحكم الملك ويوما بحكم
الرهن فيصير كانه رهن
يوما ويوما لا والشيوع
الطارئ يمنع بقاء الرهن
في رواية الاصل وعن ابي يوسف
انه لا يمنع لان حكم البقاء



ش اشارة الى قوله غير المقسمة وسيجيء فيما يقسم م ولا حاجة الى اعتباره ش اى اعتبار القبض م في حالة البقاء ش في
لما مر انه شرط تمام العقد م ولهذا ش اى ولاجل ان الملك حكم الهبة والشياع لا ينافيه م يصح الرجوع في بعض الهبة
ش بخلاف الرهن فان حكمه ملك الحبس الدائم والاشاعة تنافيه فلم يصح التراجع في بعض الرهن م وهو معنى قوله م
ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن ش لان دوام القبض حكمه والشيوع ينافي ذلك فاذا كان كذلك لا يجوز
فسخه في البعض م قال ش اى القدوري رح م ولا رهن ثمرة ش هذا عطف على قوله ولا يجوز رهن المشاع اى
لا يجوز رهن ثمرة م على رؤس النخل دون النخل ش اى دون رهن النخل م ولا زرع الارض ش اى ولا يجوز
رهن زرع في الارض م دون الارض ش اى دون رهن الارض م ولا رهن النخيل ش اى ولا يجوز رهن النخيل
م في الارض دونها ش اى دون الارض م لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ش اى من حيث الخلقة
م فكان في معنى الشائع ش وذلك غير جائز لانه لا يتاتى فيه القبض وحده م وكذا ش اى وكذا لا يجوز م اذا
رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل ش اى او رهن م دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين ش
اى الاتصال بين الارض والنخيل او الزرع يقوم بطرف كل واحد منهما فيكون المرهون متصلا بغيره لا يمكن حبسه وحده
فكان في معنى رهن المشاع فلا يجوز م فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا
يمكن قبض المرهون وحده ش بغير الانفصال بين المرهون وغيره م وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان رهن الارض
بدون الشجر جائز ش رواه الحسن رح عنه م لان الشجر اسم للنابت ش على الارض ولهذا يسمى بعد القطع جذعا الاشجار
م فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ش من الارض فكان عقد الرهن متناولا لما سوى ذلك من الموضع من الارض معين معلوم
غير مشاع وقال القدوري رح في شرحه والمشهور ان الرهن باطل ووجهه ان الرهن مشغول بما ليس برهن فصار
كرهن الارض التي فيها متاع للراهن م بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض
وهي مشغولة بملك الراهن ش فلا يجوز م ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه ش اى مواضعها م مجاورة ش اى لملك
النخل لان مواضع النخل بقعة معينة مجاورة لغيرها م وهي لا تمنع الصحة ش لانها لا تكون في معنى المشاع م ولو كان فيه
ش اى في النخل الذي رهنه بمواضعه م ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به ش اى لاتصال الثمر بالنخل
م فيدخل تبعا تصحيحا للعقد ش اذ لو لم يدخل الثمر في الرهن كان في معنى رهن المشاع م بخلاف البيع ش حيث لا
يدخل الثمار الا بالذكر لان تصحيح البيع في النخل ممكن لان الشيوع لا يمنع صحة البيع بخلاف الرهن م لان بيع النخيل بدون
الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر ش هو
هذا عطف على قوله بخلاف البيع يعني كما ان الثمر لا يدخل من غير ذكر في بيع النخل فكذلك لا يدخل المتاع في الدار
في رهن الدار بلا ذكر م لانه ليس بتابع بوجه ما ش اى بوجه من الوجوه م وكذا يدخل الزرع والرطبة ش وهي البر
سيم في لغة اهل مصر م في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ش اشارة الى قوله لانه تابع م
ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية ش بان قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض او هذه القرية
واطلق القول ولم يخص شيئا يدخل البناء والغرس م لما ذكرنا ش انه تبع ويدخلان في الرهن ولا يشبه الرهن البيع
لان الرهن لم يخرج من ملك الراهن بعقد الرهن ويخرج من ملك البائع بالبيع م ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق

ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار

بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته ش يعني اذا كان الباقي مفرزا بقي الرهن فيه
بحصته اي مضمونا بحصته من الدين وللرهن حكمان وصيرورة الرهن محبوسا بالدين ومضمونا بالاقل من قيمته ومن
الدين فاذا استحق بعض بعينه يبقى الباقي مضمونا بالاقل مما بحصته من الدين ومن قيمته وينبغي محبوسا بجميع الدين ولكنه
يكون محبوسا مضمونا بحصته من الدين بان يقسم الدين على قيمة الباقي وقيمة المستحق فما اصاب الباقي فهلك
بحصته وما اصاب المستحق يبقى دينا في ذمته وان كان في قيمة الباقي وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف
ما لو رهن الباقي ابتداء وفيه وفاء بالدين م والا بطل كله ش يعني وان لم يكن الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه
وحده بان كان شائعا بطل جميعه م لان الرهن حصل كانه ما ورد الا على الباقي ش اي من المستحق فصار رهنا
لما بقي وهو مشاع م ويمنع التسليم ش اي تسليم الرهن الى المرتهن م كون الراهن او متاعه ش اي او كون
متاعه م في الدار المرهونة ش قال الكرخي في شرحه قال الحسن عن ابي حنيفة رح اذا رهنه دارا والراهن والمرتهن
جميعا في جوفها فقال قد سلمتها اليك ودفعتها اليك رهنا فقال المرتهن قد قبلت لم يكن رهنا حتى يخرج الراهن
من الدار فان خرج من الدار بعد ذلك لم يتم الرهن الا ان يقول الراهن قد سلمتها بعد ما خرج وذلك انهما
اذا كانا في الدار فيد صاحب الدار ثابتة فيها فلم يصح تسليمه الى المرتهن واذا لم يصح ذلك التسليم حتى خرج يحتاج
الى التجديد بتسليم آخر م وكذا ش اي وكذا يمنع التسليم كون م متاعه في الوعاء المرهون ش وفي شرح الطحاوي
الحيلة لصحة التسليم ان يودع اولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلم اليه ما رهن م ويمنع التسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم
ش اي الرهن م حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها ش اي للدابة كشغل الدار بالمتاع وقال الشافعي واحمد رحمهما الله
يصح تسليمه في جميع ما ذكر من المسائل الى قوله ولا يصح الرهن بالامانات م بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها ش اي
دون الدابة م حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به ش اي بالحمل والرهن ليس بمشغول
بغيره ولا تابع له م فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء ش فيه لف ونشر م بخلاف ما اذا رهن
سرجا على دابة او لجاما في راسها ش اي رهن لجاما كائنا في راس الدابة م ودفع الدابة مع السرج واللجام م
حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه ش اي لان كل واحد من السرج واللجام م من توابع الدابة
ش فلا يصح افرادهما بالرهن م بمنزلة الثمرة للنخيل ش حيث لا يدخل في البيع الا بذكرها م حتى قالوا ش اي المشائخ رح
م يدخل فيه ش اي في الرهن م من غير ذكر ش يعني لو رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن
من غير ذكر تبعا م قال ش اي القدوري رح م ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري
والمضاربات ومال الشركة ش ولا خلاف فيه والفرق بين الوديعة والامانة ان في الوديعة اثبات اليد قصدا
بخلاف الامانة لان فيها اثبات اليد ضمنا كما اذا هب ريح والقى ثوبا في حجر غيره وايضا ان في الوديعة اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف الامانة م لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان
ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ش واذا كان كذلك فلا يصح بهذه الاشياء م وكذلك
لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن
البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن واما الاعيان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونا

بعضه ان كان الباقي يجوز
ابتداء الرهن عليه وحده
بقي رهنا بحصته والا بطل
كله لان الرهن حصل كانه
ما ورد الا على الباقي ويمنع
التسليم كون الراهن
او متاعه في الدار المرهونة
وكذا متاعه في الوعاء
المرهون ويمنع التسليم
الدابة المرهونة الحمل
عليها فلا يتم حتى يلقي
الحمل لانه شاغل لها
بخلاف ما اذا رهن
الحمل دونها حيث
يكون رهنا تاما اذا دفعها
اليه لان الدابة مشغولة به
فصار كما اذا رهن متاعا
في دار او وعاء دون
الدار والوعاء بخلاف
ما اذا رهن سرجا على
دابة او لجاما في راسها
ودفع الدابة مع سرج
واللجام حيث لا يكون
رهنا حتى ينزع منها
ثم يسلمه اليه لانه من
توابع الدابة بمنزلة الثمرة
للنخيل حتى قالوا يدخل فيه
من غير ذكر قال ولا يصح
الرهن بالامانات كالودائع
والعواري والمضاربات
ومال الشركة لان القبض
في باب الرهن قبض
مضمون فلا بد من
ضمان ثابت ليقع
القبض مضمونا ويتحقق
استيفاء الدين منه
وكذلك لا يصح بالاعيان
المضمونة بغيرها
كالمبيع في يد البائع
لان الضمان ليس
بواجب فانه اذا هلك
المبيع لم يضمن
البائع شيئا لكنه
يسقط الثمن
وهو حق البائع
فلا يصح الرهن
واما الاعيان المضمونة
بعينها وهي ان يكون
مضمونا

بالمثل م ش في المثليات م او بالقيمة م ش في ذوات القيم م عند هلاكه كمثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد
يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه اذا كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو
مضمون فيصح م ش اي الرهن وفي شرح الطحاوي رح ولو هلك الرهن في يده قبل استرداد العين والعين المضمون
قائم في يد الراهن يقال له سلم العين الذي في يدك وخذ من المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة ما رهن لان
الرهن مضمون عندنا كذلك ولو هلك العين المضمون قبل هلاك الرهن فيصير الرهن رهنا بقيمة العين المضمون فاذا هلك
الرهن بعد ذلك هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن الذي كان رهنا م قال م ش اي محمد رح في الجامع الصغير م
الرهن بالدرك باطل م ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح وصورته ان ياخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن لو ادركه درك
فانه باطل حتى اذا حبس الرهن فهلك عنده هلك امانة حل ادراك او لم يحل والدرك في اللغة عبارة عن التبعة من كل
شيء ويراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع م والكفالة بالدرك جائزة م ش بلا خلاف الا في قول من الشافعي رح
لا يصح واحمد رح في رواية م والفرق م ش بين الدين م ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب م ش اي قبل وجوب
الحق م واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز م ش بيانه ان الرهن فيه معنى التمليك لان الارتهان استيفاء
والرهن ايفاء فكان فيه معنى المبادلة والتمليك لا يصح تعليقه بالاخطار م اما الكفالة فلالتزام المطالبة م ش يعني عقد
التزام م والتزام الافعال يصح مضافا الى المال م ش اي الى زمان الاستقبال م كما في الصوم والصلوة م ش يعني لو نذر
بالصوم والصلوة يصح وكذا لو نذر بالصدقة فانها تحتمل تعليق بالخطر وتحتمل الاضافة الى زمان الاستقبال م ولهذا
م ش اي ولاجل كون الكفالة التزام المطالبة وصحة التزام الافعال مضافا الى المال م تصح الكفالة بما ذاب له
على فلان م ش اي بما وجب له او ظهر له ولم يجز الرهن بما تذوب له عليه وهو معنى قوله م ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل
الوجوب م ش اي فلو قبض المشتري الرهن في الدرك قبل حلول الدرك م فهلك عنده يهلك امانة م ش وكذا لو هلك
بعد حلول الدرك م لانه لا عقد حيث وقع باطلا م ش اي لان الشان لا عقد للرهن لكونه باطلا فلا ضمان م بخلاف
الرهن بالدين الموعود م ش متصل بقوله يهلك امانة يعني انه لا يهلك امانة بل يهلك مضمونا وبين المصنف صورة الدين
الموعود بقوله م وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال
بمقابلته م ش اي بمقابلة الرهن قال الاترازي رح وفيه تسامح لانه يهلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض ثم
نقل عن الامام الاسبيجابي رح انه قال هكذا في شرح الطحاوي م لان الموعود جعل كالموجود م ش في حالة عقد الرهن
م باعتبار الحاجة م ش فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل القبض الرهن فيجعل
الدين الموعود موجودا احتياطا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض م ولانه مقبوض م ش اي ولان الماخوذ من القرض
م بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده م ش لانه جعل كالموجود م فيعطى له حكمه م ش اي حكم الدين المقبوض م كالمقبوض
على سوم الشراء م ش حيث اعطى له حكم الشراء الا ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لا
بالمسمى من الثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سمى لا بالقيمة م فيضمنه م ش اي اذا كان المقبوض بجهة الرهن
الذي اعطى له حكم الدين المقبوض فيضمنه المرتهن القابض على سوم الرهن عن الدين الموعود فان قيل قياس
هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقيس

بالمثل او بالقيمة عند هلاكه كمثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح قال والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه

والمقيس عليه في جميع الوجوه وليس بلازم واعتباره به من حيث انه يهلك مضمونا لا امانة واما الفرق بينهما فقد ذكرناه الآن
م قال ش اى القدوري رح م ويصح الرهن براس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه ش ولا يعلم فيه خلافية للائمة
الثلاثة م وقال زفر رح لا يجوز لان حكمه ش اى حكم كل واحد من الثلاثة م الاستيفاء ش يعني اذا هلك الرهن كان
المرتهن مستوفيا لدينه من الرهن واستيفاء غير راس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز م وهذا ش اى
الرهن م استبدال لعدم المجانسة ش يعني استبدال هذه الاشياء من غير جنسه لا يجوز اشار اليه بقوله م وباب
الاستبدال فيها ش اى في هذه الاشياء م مسدود ش يعني لا يجوز اصلا م ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية
ش يعني من جنس حقه معنى وهو المالية والمضمون من الرهن معناه لا صورته لان صورته امانة م فيتحقق الاستيفاء
من حيث المال وهو المضمون ش اى المال م وهو المضمون في الرهن فاذا هلك الرهن في المجلس تم العقد وصار
مستوفيا لحقه م على ما مر ش اشارة الى ما ذكره في اول كتاب الرهن والاستيفاء يقع بالمالية لا بالعين امانة م
قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه ش لانه ليس في مقابلته حق مضمون بنفسه الا ترى ان المبيع
اذا هلك سقط ضمانه ولا يجوز ان يكون رهنا بالثمن لان الثمن حق للبائع على المشتري فلا يجوز ان يعطى به رهن
م فان هلك ش اى الرهن في يد المشتري م ذهب بغير شيء ش يعني سقط ضمانه م لانه لا اعتبار للباطل ش
وهو الرهن بالمبيع وقال تاج الشريعة رحمه الله وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله المشتري
اذا اخذ رهنا من البائع من المبيع فان الرهن باطل فلو هلك الرهن في يد المرتهن من غير فعله
يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع لان المرهون مال فاذا كان باطلا م فبقي قبضا باذنه فان هلك
الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا
لدينه لتحقق القبض حكما ش اي من حيث الحكم ولاتحاد الجنس من حيث المالية وعند الثلاثة
لا م وان افترقا ش اى وان افترق العاقدان في الصرف او السلم م قبل هلاك الرهن بطل ش اى بطل الصرف
والسلم م لفوات القبض حقيقة ش وهو ظاهر م وحكما ش لان المرتهن انما يصير قابضا بالهلاك وكان بالتفرق
فلا يثبت قبله بخلاف ما اذا افترقا بعد هلاك الرهن لانه وجد القبض حكما فاستحكم العقد بالاستيفاء بالقبض
السابق م وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ش اى بهلاك الرهن قال المصنف رحمه الله م ومعناه
انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ش قال الاترازي هذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم
فيه اذا كان في الرهن وفاء به اما اذا كان الرهن اقل منه فلا الا ترى الى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي
فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا وفي الزيادة يكون استيفاء وان كان قيمته اقل من المسلم فيه صار
مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقي م ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن ش اى والحال ان بالمسلم فيه
رهن م يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه ش يرجع بحبسه لان حتى بمعنى الغاية هذا جواب الاستحسان وفي
القياس لا يكون رهنا به حتى لا يحبسه وهو مذهب الائمة الثلاثة رح م لانه بدله ش اى لان راس المال بدل المسلم
فيه وبدل الشيء يقوم مقامه م فصار كالمغصوب ش اى يصير هذا الحكم المغصوب م اذا هلك وبه رهن ش اى والحال
ان بالمغصوب رهنا م يكون رهنا بالقيمة ش لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند الهلاك

قال ويصح الرهن براس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر رح لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بالقيمة

ولو ہلک الرہن ش ای فی ید رب السلم م بعد التفاسخ یہلک بالطعام المسلم فیہ ش حتی لم یبق لرب السلم مطالبۃ المسلم الیہ
بالطعام م لانہ رہنہ بہ ش ای لان المسلم الیہ رہنہ بالطعام م وان کان محبوسا بغیرہ ش ای بغیر المسلم
فیہ وہو راس المال یعنی ان الرہن محبوس براس المال ولیس بمضمون بہ بل ہو مضمون بالطعام المسلم فیہ
وعلیہ ان یعطی مثل الطعام الذی کان علی المسلم الیہ ویاخذ راس المال م کمن باع عبدا ش استشہد بہ علی
ان کون الشیء محبوسا بشیء لا ینافی کونہ مضمونا لغیرہ ولم یرد بالاستشہاد تحقیق کونہ مضمونا حالۃ الہلاک بعد ما کان
محبوسا حالۃ العقد ولہذا ابعد ما استشہد بہ افرد بالذکر قولہ ولو ہلک المرہون الی آخرہ م وسلم المبیع واخذ بالثمن
رہنا ش ثم قید بہ لان الرہن بالبیع لا یجوز م ثم تقایلا البیع لہ ان یحبسہ ش ای البیع الذی اخذ رہنا ان
یحبس الرہن م لاخذ المبیع لان الثمن بدل لہ ش ای بدل العبد م ولو ہلک المرہون یہلک بالثمن لما بینا ش
اشارۃ الی قولہ لان الثمن بدل لہ م وکذا لو اشتری عبدا شراء فاسدا وادی ثمنہ لہ ان یحبسہ یستوفی الثمن ش
یعنی ادی ثمنہ ثم اراد فسخہ للمشتری ان یحبس العبد لاستیفاء الثمن م ثم لو ہلک المشتری ش بفتح الراء م فی
ید المشتری یہلک بقیمتہ ش لان العبد ہنا بمنزلۃ الرہن عند المشتری لاستیفاء ثمنہ من البائع فان ہلک
المشتری بعد الحبس فی یدہ یہلک بقیمتہ ای بقیمۃ المشتری شراء فاسدا وفی بعض النسخ ف کذا ہذا
قال الکاکی رحمہ اللہ وہو بعید یعرف بالتامل م قال ش ای المصنف رح ولیس فی کثیر من النسخ لفظ قال م ولا یجوز
رہن الحر والمدبر والمکاتب وام الولد لان حکم الرہن ثبوت ید الاستیفاء ولا یتحقق الاستیفاء من ہولاء لعدم
المالیۃ فی الحر وقیام المانع فی الباقین ش وہم المدبر والمکاتب وام الولد والمانع ہو حق الحریۃ وقال مالک
واحمد رح یجوز رہن المدبر واختلف اصحاب الشافعی رح فقال بعضہم لا یجوز قولا واحدا وقال بعضہم یجوز قولا واحدا وقال
بعضہم فیہ الوجہان احدہما انہ یحکم بفساد الرہن والثانی ہو الاصح انہ یباع فی الدین ورہن المکاتب یجوز عند مالک
واحمد رح فی روایۃ ویجوز بیعہ وعند الشافعی رح فی الاصح لا یجوز بیعہ م ولا یجوز الرہن بالکفالۃ بالنفس وکذا بالقصاص فی
النفس وما دونہا لتعذر الاستیفاء ش ای لتعذر المکفول بہ من الرہن لانہ غیر ممکن واما الرہن عن بدل الصلح
فیہا فانہ صحیح لان البدل مضمون بنفسہ م بخلاف ما اذا کانت الجنایۃ خطاء لان استیفاء الارش من الرہن ممکن ش
ولو صالح عنہا علی عین ثم رہن بہ رہنا لا یصح لانہ غیر مضمون فانہ اذا ہلک ینفسخ الصلح فکان کالمبیع م و
لا یجوز الرہن بالشفعۃ ش صورتہ ان یطلب الشفیع الشفعۃ ویقضی القاضی بذلک فیقول للمشتری اعطنی
رہنا بالدار المشفوعۃ م لان المبیع غیر مضمون علی المشتری ش للشفیع الا تری ان المبیع اذا ہلک لا یلزم المشتری
ضمان م ولا بالعبد الجانی ش لانہ اذا مات بطل حق المجنی علیہ ولا یلزم المولی من ذلک شیء م والعبد المدیون المأذون لہ
ش بان یکون لغیر المولی رہنا م قبۃ لان الرقبۃ لیست مضمونۃ علی احد الا تری ان العبد المدیون اذا مات
لم یجب بموتہ شیء علی احد م لانہ ش ای لان العبد م غیر مضمون علی المولی فانہ لو ہلک لا یجب علیہ شیء ش
ای علی المولی م ولا باجرۃ النائحۃ والمغنیۃ حتی لو ضاع ش ای الرہن م لم یکن مضمونا لانہ لا یقابلہ شیء مضمون
ش ولہذا لو تخاصما الی القاضی قبل الرہن فان القاضی لا یامر المستاجر بتسلیم الاجر وقال الکرخی رح فی مختصرہ رجل
استاجر نائحۃ او مغنیۃ باجر معلوم واعطاہا بالاجر رہنا فضاع فی یدہا لم یکن علیہا فی ذلک الرہن ضمان

ولو هلك الرهن بعد
التفاسخ يهلك بالطعام
المسلم فيه لانه رهن به وان كان
محبوسا بغيره كمن باع عبدا
وسلم المبيع واخذ بالثمن
رهنا ثم تقايلا البيع له
ان يحبسه لاخذ المبيع
لان الثمن بدل له ولو هلك
المرهون يهلك بالثمن
لما بينا وكذا لو اشترى
عبدا شراء فاسدا وادى
ثمنه له ان يحبسه
ليستوفي الثمن ثم لو هلك
المشترى في يد المشتري
يهلك بقيمته قال
ولا يصح رهن الحر والمدبر
والمكاتب وام الولد لان حكم
الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يتحقق الاستيفاء
من هؤلاء لعدم المالية
في الحر وقيام المانع في الباقين
ولا يجوز الرهن بالكفالة
بالنفس وكذا بالقصاص
في النفس وما دونها لتعذر
الاستيفاء بخلاف
ما اذا كانت الجناية خطاء
لان استيفاء الارش من
الرهن ممكن ولا يجوز الرهن
بالشفعة لان المبيع غير
مضمون على المشتري ولا
بالعبد الجاني والعبد
المديون المأذون لانه
غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه
شئ ولا باجرة النائحة
والمغنية حتى لو ضاع
لم يكن مضمونا لانه لا تقابله
شئ بمضمون

اخذ بدين غير واجب انتهى وذلك لان الاجارة على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة والرهن اذا لم يكن في مقابلة شئ مضمون كان باطلا م ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او ان يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء ش اذا كان هو الراهن م والاستيفاء ش اذا كان هو المرتهن م في حق المسلم ش بيان لما قبله م ثم الراهن ان كان ذميا والمرتهن مسلما فالخمر مضمون عليه ش اي على المسلم م للذمي كما اذا غصبه ش اي كما اذا غصب المسلم الخمر من الذمي م وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه ش اي من المسلم م بخلاف ما اذا جرى ذلك ش اي عقد الرهن م فيما بينهم ش اي بين اهل الذمة م لانها ش اي لان الخمر م مال في حقهم ش اي عند اهل الذمة وكذلك الحكم في الخنزير لان الخمر لهم كالعصير لنا والخنزير لهم كالشاة لنا م اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها ش اي بالميتة م فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ش وفي الاجناس عن نوادر هشام عن محمد رح قال نصراني رهن عند نصراني خمرا قيمتها عشرة دراهم بعشرة له عليه فاسلم الراهن فافسد الرهن ولو هلك الخمر لا شئ على صاحب الدين ولو كان المسلم المرتهن ذهب بالعشرة قال ش اي المصنف وليس في اكثر النسخ لفظ قال م ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه ش اي رهن بثمن عبد ان العبد المبيع م عبدا او اشترى خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد ش اي العبد المشترى م حرا والخل خمرا ش اي ظهر الخل خمرا م والشاة ميتة ش اي او ظهر الشاة م ميتة فالرهن مضمون ش اي بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن م لانه رهنه بدين واجب ظاهرا ش ولهذا اختصما قبل ظهور الحرية وظهور الخل خمرا والشاة ميتة فالقاضي يقضي بالثمن م وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر ش اي ثم ظهر ان العبد المقتول حر وقد هلك الرهن فانه هلك بالاقل من قيمته وقيمة الرهن م وهذا كله ش اي وهذا المذكور كله من وجوب الضمان م على ظاهر الرواية ش في الاصول وكذا قاله القدوري ثم قال ولا يجب على قول ابي يوسف رح اي لا يضمن لانه قبضه وليس هناك ضمان م وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا صالح على انكار ش من وجوب الضمان صورته ادعى رجل على آخر الف درهم قرضا فجحدها المدعى عليه ثم انه صالح المدعي م ورهن بما صالح عليه رهنا ش من ذلك على خمسمائة درهم فضاع عنده م ثم تصادقا ان لا دين ش اي ثم تصادقا جميعا بعد ذلك على ان ذلك باطلا ولم يكن للمدعي عليه شئ م فالرهن مضمون ش في ظاهر الرواية لانه قبض على جهة الضمان والمقبوض على جهة الشئ كالمقبوض على حقيقته م وعن ابي يوسف خلافه ش اي خلاف هذا الحكم يعني ليس عليه ان يرد شيئا رواه ابن رستم عنه لانهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان م وكذا قياسه ش اي وكذا قياس ابي يوسف رح في عدم الضمان م فيما تقدم من جنسه ش اي فيما تقدم من المسائل من جنس المذكور من حيث ان الرهن لم يكن بدين مضمون في الحقيقة واراد بما تقدم ما اذا ظهر العبد حرا والخل خمرا والمذبوحة ميتة ففي كل ذلك لا يجب الضمان في قياس قول ابي يوسف رح وان لم تكن الرواية محفوظة عنه م قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه ش اي على الاب م عبدا لابنه الصغير ش قيد بالصغير لانه لو رهن عبد ابنه الكبير لا يجوز بدون اذنه ثم جواز الرهن المذكور استحسان والقياس عدم الجواز وعن ابي يوسف رح انه اخذ بالقياس وهو قول الشافعي رح ايضا وجه القياس انه يقضي دينه من مال ابنه والمرتهن

ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا وشاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف خلافه كذا قياسه فيما تقدم من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير

لذلک ووجه الاستحسان ما قاله المصنف بقوله م لانه ش ای لان الاب یملک الایداع ش ای ایداع مال ابنه الصغیر م وهذا ش ای رهنه م انظر فی حق الصبی منه ش ای من الایداع م لان قیام المرتهن بحفظه ابلغ ش من حفظ المودع الودیعة م خیفة الغرامة ش ای لاجل الخوف عن الغرامة وبین ذلک بقوله م ولو هلک ش ای الرهن م یهلک مضمونا والودیعة تهلک امانة ش م وفیه ضیاع المال الصغیر بخلاف الرهن فانه اذا هلک فی ید المرتهن وفیه وفاء بالدین صار المرتهن مستوفیا دینه ویضمن الاب قیمته لولده م والوصی بمنزلة الاب فی هذا الباب ش یعنی اذا رهن الوصی متاع الیتیم بدینه جاز لان الرهن لا یزید الملک فی حال الکتابة وهو ضامن له کذا فی المسائل والفقیه ابو اللیث ذکر القیاس والاستحسان فی الوصی کالاب م لما بینا ش اشار الی قوله وهذا انظر فی حق الصبی م وعن ابی یوسف وزفر انه لا یجوز ذلک منهما ش ای من الاب والوصی وهو قول الثلاثة ایضا م وهو ش ای عدم الجواز م القیاس اعتبارا بحقیقة الایفاء ش ای قیاسا علی ما اذا اوفیا دینهما من مال الصغیر فانه لا یجوز فکذا رهنهما لانه صرف الی الصغیر الی منفعة نفسهما فلا یجوز م ووجه الفرق علی الظاهر هو الاستحسان ش ای وجه الفرق بین الرهن وبین حقیقة الایفاء علی ظاهر الروایة م ان فی حقیقة الایفاء ازالة ملک الصغیر من غیر عوض یقابله فی الحال وهذا ش ای وفی الرهن م نصب حافظ لماله ش ای المال الصغیر حال کونه الحفظ م ناجزا ش یعنی فی الحال ظاهرا م مع بقاء ملکه ش ای ملک الصغیر لان الرهن لا یخرج المال عن الملک فاذا کان کذلک م فوضح الفرق ش ای ظهر الفرق بین الایفاء والرهن م واذا جاز الرهن ش ای رهن متاع الصغیر م یصیر المرتهن مستوفیا دینه لو هلک فی یده ش ای لو هلک الرهن فی ید المرتهن م ویصیر الاب او الوصی موفیا له ش ای موفیا دینه بالرهن م ویضمنه للصبی لانه ش ای لان کل واحد من الاب والوصی م قضی دینه بماله ش ای بمال الصغیر م وکذا لو سلط المرتهن علی بیعه ش ای کما ان الاب والوصی یضمنان للصبی اذا هلک متاعه الذی رهناه عند المرتهن فکذلک یضمنان اذا سلط المرتهن علی بیع الرهن فباعه م لانه توکیل بالبیع وهما ش ای الاب والوصی م یملکانه ش ای التوکیل بالبیع م قالوا ش ای المشائخ م اصل هذه المسئلة البیع ش ای اصل مسئلة الرهن من الاب او الوصی بدین نفسه متاع الصغیر البیع م فان الاب او الوصی اذا باع مال الصبی من غریم نفسه جاز وتقع المقاصة ش ای بین الدین والثمن م ویضمنه للصبی عندهما ش ای عند ابی حنیفة ومحمد یضمنان للصغیر م وعند ابی یوسف لا تقع المقاصة ش بل یبقی دین الغریم علی الاب والوصی کما کان ویکون الثمن للصغیر علی المشتری فاذا ثبت هذا الخلاف فی البیع ثبت فی الرهن ایضا لان الرهن بمعاقبة بالنظر الی کونه مضمونا نظیر البیع م وکذا الوکیل البائع بالبیع ش یعنی اذا باع الوکیل ممن له علیه دین تقع المقاصة عندهما خلافا لابی یوسف م والرهن نظیر البیع نظرا الی عاقبته من حیث وجوب الضمان ش وفی بعض النسخ والبیع نظیر الرهن یعنی انه یصیر عند الهلاک قاضیا دینه من مال الصغیر ضامنا له مثله وفی البیع کذلک فانه یصیر قاضیا دینه من دین الصغیر ضامنا له مثله م واذا رهن الاب متاع الصغیر من نفسه ش ای رهن متاع الصبی بدین له من نفسه م او من ابن له صغیر ش ای او رهن من ابن آخر صغیر متاع الصغیر م او عبد ش ای او رهن من عبد م له تاجر لا دین علیه جاز ش ای لا دین علی

لانه یملک الایداع وهذا انظر فی حق الصبی منه لان قیام المرتهن بحفظه ابلغ خیفة الغرامة ولو هلک یهلک مضمونا والودیعة تهلک امانة والوصی بمنزلة الاب فی هذا الباب لما بینا وعن ابی یوسف وزفر انه لا یجوز ذلک منهما وهو القیاس اعتبارا بحقیقة الایفاء ووجه الفرق علی الظاهر وهو الاستحسان ان فی حقیقة الایفاء ازالة ملک الصغیر من غیر عوض یقابله فی الحال وفی هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملکه فوضح الفرق واذا جاز الرهن یصیر المرتهن مستوفیا دینه لو هلک فی یده ویصیر الاب والوصی موفیا له ویضمنه للصبی لانه قضی دینه بماله وکذا لو سلط المرتهن علی بیعه لانه توکیل بالبیع وهما یملکانه قالوا اصل هذه المسئلة البیع فان الاب او الوصی اذا باع مال الصبی من غریم نفسه جاز وتقع المقاصة ویضمنه للصبی عندهما وعند ابی یوسف لا تقع المقاصة وکذا الوکیل البائع بالبیع والرهن نظیر البیع نظرا الی عاقبته من حیث وجوب الضمان واذا رهن الاب متاع الصغیر من نفسه او من ابن له صغیر او عبد له تاجر لا دین علیه جاز

العبد التاجر قيد به ليكون هذا التصرف من الجانبين لان العبد المديون يكون الولي منه كالاجنبي فيكون الرهن
جائزا بلا شبهة م لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين ش يعني انزل بمنزلة الصغير في جانب الصغير
في تولي القبول منه وفي حق الايجاب هو عاقل لنفسه بخلاف الوصي فانه لقصور شفقته لم يعدل له عن الحقيقة في عدم
انزال الشخص الواحد منزلة شخصين م واقيمت عبارته ش اي عبارة الاب م مقام عبارتين في هذا العقد كما في
بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ش وهما الايجاب والقبول الاصل في هذا ان الواحد لا يتولى طرفي
العقد الا الاب فانه يتولى طرفي بيع مال اليتيم من نفسه وبيع مال نفسه من اليتيم استحسانا والقياس انه باطل وهو قول
زفر وعند الشافعي يجوز ان يبيع من ولده ولا يجوز ان يشتري منه واذا باع الوصي ماله من يتيم في حجره او اشترى
مال اليتيم لنفسه لم يصح عندهما على كل حال لانه اجنبي وقال ابو حنيفة لا يصح الا بنفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي
درهمين بدرهم او يشتري ما يساوي درهما بدرهمين او بدرهم ونصف وكذا ما يعد غبنا فاحشا فانه بعد نفعا ظاهرا هنا
لذا ذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات م ولو ارتهنه الوصي بدين نفسه ش اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين له
على الصغير م او من ابن ش اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم وعبد تاجر له م
او رهن عينا له ش اي لليتيم م من اليتيم بحق لليتيم عليه ش اي على الوصي م لم يجز لانه وكيل محض ش
اي لان الوصي وكيل محض فلا يباشر شيئا فيه ضرر للصغير م والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في
البيع وهو ش اي الوصي م قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة ش وهي جعل الواحد واحدا م في حقه الحاقا له بالاب
ش اي لاجل الحاق الوصي بالاب وهذا في حيز النفي والمعنى ان الوصي لا يلحق الاب في جواز تولي طرفي العقد لانه
قاصر الشفقة م والرهن من ابنه الصغير ش اي من ابن الوصي م وعبده ش اي ومن عبد الوصي م التاجر الذي
ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه ش فلا يجوز كما لو رهن من نفسه م بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي
عليه دين ش الضمائر كلها راجعة الى الوصي حيث يجوز م لانه لا ولاية له عليهم ش اي لا ولاية للوصي على الابن الكبير
وابيه وعبده الذي عليه دين لانه في كسبهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بالكسب منه م بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من
هؤلاء ش المذكورين حيث لا يجوز م لانه ش اي لان الوكيل م متهم فيه ش اي في البيع من هؤلاء م ولا تهمة
في الرهن لان له حكما واحدا ش اي لان الرهن حكما واحدا وهو انه مضمون باقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه
عند هؤلاء او من الاجنبي كذا في المبسوط م وان استدان الوصي ش من يعني وان استقرض الوصي م لليتيم في
كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز ش اي لاجله
الايفاء للحق فيجوز للوصي ان يوفي الحق الذي على الصغير من مال الصغير م وكذلك ش يجوز م لو اتجر ش الوصي
م لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا ش اي لاجل التثمير م لمال اليتيم فلا يجد بدا ش اي فلا يستغني
م من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء ش اي لان الرهن ايفاء للدين عند الرهن واستيفاء عند الارتهان
م واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن او مات الاب ش قيد الموت اتفاقي اذ لا تاثير للموت لانه اذا عقد الاب
ثم بلغ الصبي ليس له نقض رهنه ذكر في مبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي وكذا ذكر الاب اتفاقي لان حكم رهن الوصي
كذلك م ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين ش وانما اطلق رهن الاب ولم يذكر ان رهنه بدين نفسه او بدين الصغير

لان الاب لوفور شفقته
انزل منزلة شخصين
واقيمت عبارته مقام عبارتين
في هذا العقد كما في بيعه
مال الصغير من نفسه
فتولى طرفي العقد ولو
ارتهنه الوصي من نفسه
او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين
عليه لم يجز لانه وكيل محض
والواحد لا يتولى
طرفي العقد في الرهن
كما لا يتولاهما في البيع
وهو قاصر الشفقة فلا
يعدل عن الحقيقة في
حقه الحاقا له بالاب
والرهن من ابنه الصغير
وعبده التاجر الذي ليس عليه
دين بمنزلة الرهن من نفسه
بخلاف ابنه الكبير وابيه
وعبده الذي عليه دين
لانه لا ولاية له عليهم بخلاف
الوكيل بالبيع اذا باع
من هؤلاء لانه متهم
ولا تهمة في الرهن لان له
حكما واحدا وان استدان
الوصي لليتيم في كسوته
وطعامه فرهن به
متاعا لليتيم جاز لان
الاستدانة جائزة للحاجة
والرهن يقع ايفاء للحق
فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم
فارتهن او رهن لان الاولى
له التجارة تثميرا لمال اليتيم
فلا يجد بدا من الارتهان
والرهن لانه ايفاء واستيفاء
واذا رهن الاب متاع الصغير
فادرك الابن ومات الاب ليس للابن
ان يرده حتى يقضي الدين

لان الحكم واحد في الوجهين م لو قوعه لازما من جانب الصغير اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ش اي لقيام الاب مقام الصغير م ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن ش اي فاشبه الابن معير الرهن م وكذلك ش اي وكذلك يرجع م اذا هلك ش اي الرهن م قبل ان يفتكه ش اي قبل فكاك الرهن م لان الاب يصير قاضيا دينه بماله ش اي يصير قاضيا دين نفسه من مالية مال الابن م فله ان يرجع عليه ش اي على الاب م ولو رهنه ش اي ولو رهن الاب متاع ولده م بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ش اراد بهما رهن الاب متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير كذا قاله الاترازي رح وقال الاكمل رح يريد به رهن الاب والوصي متاع الصغير لهذين على نفسه ورهنهما متاعه للدين على اليتيم وكذا قاله السكاكي رح م فان هلك ش اي الرهن م ضمنه الاب حصته ش اي حصة نفسه م من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله ش اي من مال الولد م بهذا المقدار ش اي مقدار حصته م وكذلك الوصي ش اي وكذلك حكم الوصي اذا رهن متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير م وكذلك الجد ش واحترز به عن ابي الام فانه لا ولاية له اصلا اي حكم الجد فيما ذكرنا لوجود امرين احدهما هو قوله م اب الاب اذا لم يكن فيها الاب ش هو الثاني عدم الوصي اشار اليه بقوله م او وصي الاب ش اي واذا لم يكن وصي الاب م ولو رهن الوصي متاع اليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ ش اي كفعل اليتيم بنفسه لان رهن الوصي كرهن اليتيم واستعارته كاستعارته ولو فعل ذلك اليتيم بنفسه بعد البلوغ ثم هلك الرهن لم يهلك على المرتهن فكذا هذا م لانه ش اي لان الوصي م استعاره ش اي الرهن م لحاجة الصبي والحكم فيه هذا ش يعني ولو كان اليتيم بالغا فرهن بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين م على ما ياتيه ان شاء الله تعالى ش اشار به الى ما ياتي بعد عدة اوراق في باب التصرف في الرهن عند قوله واذا اعار المرتهن الرهن للراهن م والمال دين على الوصي ش اي مال المرتهن دين عليه م معناه ش اي معنى والمال دين على الوصي م وهو المطالب به ش اي بالدين م ثم يرجع ش الوصي م بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ش اي لان الاستعارة كانت لمصلحة الصبي وانه قضى دين الصبي فيرجع عليه م ولو استعاره ش اي ولو استعار الوصي الرهن م لحاجة نفسه ضمنه ش يعني اذا هلك في يده ضمنه م للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ش اي لانه لم يكن له ولاية استعمال في مال الصغير في حاجة نفسه فكان متعديا فيضمن م ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه واستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال م في حق الصبي ش اي ولانه متعد في حقه م بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل ش اي الدين م فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا ش يعني ان الوصي وجب عليه باستعمال مال اليتيم في حاجة نفسه لليتيم كما وجب على اليتيم للوصي بقضاء الوصي دين اليتيم فصار آخر الدينين قصاصا عن الاول م وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن ش قال السكاكي رح قوله ادى قدر الدين الى المرتهن وفي بعض النسخ ادى قدر القيمة وهذا سهو وقع من الكاتب وهذا ظاهر لا خفاء لاحد ان حق المرتهن بقدر الدين لا قيمة الرهن فكان الصحيح ما اثبته في المتن وكذلك قاله الاترازي رح وفي نسخة شيخي العلامة رحمه الله مثل ما قالا ادى قدر الدين وفي نسخة العرف وقع السهو والعبرة على ما قالا م وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى

لو قوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضى الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه له وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين

قدر الدين الى المرتهن والفضل ش اي الزائد الفضل م لليتيم وان كان لم يحل عليه دين فالقيمة رهن ش لانها تقوم مقام الرهن م لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ش اي عند المرتهن م ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ش اراد به قوله فان كانت قيمته مثل الدين الى آخره م ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ ش اي وكذا الحكم اخذ الوصي الرهن من المرتهن مثل ما ذكر م لان له ش اي للوصي م ولاية اخذ مال اليتيم وابتداء ش اي ولاجل كونه ولاية الاخذ م قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ واذا هلك في يده يضمن المرتهن ما اخذه بدينه ش اي يأخذه المرتهن ما يضمنه الوصي بمقابلة دينه م ان كان قد حل ش اي الدين م ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان ش اي الدين م لم يحل يكون رهنا ش اي يكون القيمة رهنا م عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذ دينه منه ش اي من القيمة م ويرجع الوصي على الصبي بذلك ش اي بما اخذ المرتهن م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه ليس بمتعد بل هو عامل له م قال ش اي القدوري رح م ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه ش اي من رهن هذه الاشياء م فكان ش اي كل واحد من هذه الاشياء م محلا للرهن فان رهنت ش اي هذه الاشياء م بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها ش لان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها فيما يجري فيه الربوا م وهذا ش اي المذكور م عند ابي حنيفة رح لان عنده ش اي عند ابي حنيفة م يصير ش اي المرتهن م مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه ش صورته في الجامع قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل عليه عشرة دراهم لرجل فرهنه بها ابريق فضة قيمته عشرة دراهم فضاع قال هو بما فيه م قال رض ش اي المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى قوله هو بما فيه م ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر ش فان كان مثله فلا يشكل لانه لا ربوا فيه ولا ضرر وان كان اكثر فكذلك عندهم جميعا اشار اليه بقوله م هذا الجواب ش اي قوله هو بما فيه م في الفصلين بالاتفاق ش واراد بالفصلين ما كانت قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكره في الكتاب وفي بعض النسخ في الوجهين م لان الاستيفاء عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الفصل الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير ش اي على الدين م بقدر الدين مستوفيا ش وتسقط الزيادة لكونه امانة م فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور ش يعني عند ابي حنيفة يهلك بالدين وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ش وهو اسقاط حقه في الجودة م ولا ش اي ولا وجه م الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ش اي قبض المرتهن في قيمة الهالك م ويجعل مكانه ش اي ويجعل قيمة الابريق مكان الابريق رهنا وقال تاج الشريعة اي يجعل الضمان مكان الهالك م ثم يتملكه ش اي يتملك الراهن الرهن الذي جعل مكان الرهن الاول كذا فسره الاكمل وقال الاترازي ثم يتملك الراهن ملك القيمة ويرجع المرتهن عليه بدينه او يتملك المرتهن الابريق الذي ضاع فضمنه لانه ادى بدله وهذا وجه عندي وقال السغناقي وما ذكر في بعض الحواشي ثم يتملكه اي المرتهن غير صحيح لان تملك المرتهن لا يخلو اما ان يجعل ذلك المضمون مكان الرهن الاول ثم يتملكه المرتهن او يتملكه قبل ان يجعل رهنا مكان الاول

قدر الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن يأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة رح لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الفصل الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه

فان جعل رهنا ثم تملكه لا يصح لان ذلك حكم جاهلي وان تملكه قبل جعله رهنا كان مخالفا لجميع الروايات من مبسوط شيخ الاسلام
وشروح الجامع م وله ش اي لابي حنيفة رح ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء
الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به ش قال الكاكي هكذا وقع في النسخ ولكن الاصح ان يقال استيفاء الردي بالجيد جائز لان
الاستدلال بقوله كما اذا تجوز به يعني في بدل الصرف والسلم يوذن ان الاصح ما قلنا لان التجوز يستعمل فيما اذا اخذ الردي
مكان الجيد ولان في جواز استيفاء الجيد بالردي لا شبهة لاحد فيه فلا يحتاج الى الاستدلال بشيء آخر ولان وضع المسئلة
فيما اذا استوفى المرتهن بعشرة قيمة ابريق هي اقل من العشرة لرواية فكان المرتهن مستوفيا للردي بمقابلة جيده وقال
الاترازي وصوابه ان يقال واستيفاء الردي بالجيد جائز بدلالة السياق والسياق اما الاول فان المسئلة في استيفاء
الابريق الذي قيمته اقل من عشرة له ذاته بالعشرة الجيدة واما الثاني فلان قوله يجوز به دليل على ذلك لان التجوز يستعمل
في المسامحة في الاستيفاء وانما المسامحة في استيفاء الردي بالجيد ولا حاجة الى المسامحة في عكسه انتهى قلت الذي سبق
بهذا صاحب النهاية ونقل عنه الاكمل مثل ما ذكرنا ثم قال والاولى ان ما في النسخ حق ولم ادر ما وجه ذلك م وقد حصل الاستيفاء
بالاجماع ش لان المرتهن حتى يصير مستوفيا بالهلاك فقد رضي بوقوعه استيفاء فكانه رضي بدون حقه وصار كما لو استوفى
في الردي مكان الجياد وهو عالم كذا في المبسوط م ولهذا يحتاج الى نقضه ش اي ولاجل حصول الاستيفاء بالهلاك يحتاج
الى نقضه والغرض عدمه واشار اليه بقوله م ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان ش بيانه ان الاستيفاء لا يرتفع الا بنقض الاستيفاء
يرد الرهن الى الراهن فلم يوجد النقض بالرد ولا يمكن نقضه بالضمان لانه تعذر وهو معنى قوله م لانه لا بد له ش اي للضمان
م من مطالب ش بكسر اللام م ومطالب ش بفتح اللام ولا يمكن تحقيق هذا المعنى في الشخص الواحد للتنافي توضيحه المطالب بكسر اللام لا يخلو اما
ان يكون الراهن او المرتهن لا سبيل الى الاول لكونه متعينا في طلبه ما يضره ولا المرتهن لانه يطالب بفتح اللام فلا يكون مطالبا
بكسر اللام م وكذا الانسان ش دليل آخر م لا يضمن ملك نفسه ش لان الانسان انما يضمن لاجل غيره وضمان المرتهن هذا
لاجل نفسه ولا نظير له في الشرع فلم يستقيم القول به م وبتعذر التضمين يتعذر النقض ش فيتقرر الاستيفاء م وقيل هذه ش
اي هذه المسئلة م فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة ش وجه هذا التفريع ان المرتهن
يصير مستوفيا حكما بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفى حقيقة كما في هذه المسئلة حقيقة ولا يكون لنقض استيفائه حقيقة فكذا فيما
نحن فيه م وهو معروف ش اي حكم استيفاء الزيوف عن الجياد معروف م غير ان البناء ش اي بناء هذه المسئلة ما قيل
على مسئلة قبض الزيوف مكان الجيد م لا يصح على ما هو المشهور ش من الرواية م لان محمدا فيها مع ابي حنيفة ش على
ان عيسى بن ابان روى ان محمدا مع ابي يوسف في تلك فلا يصح البناء والحاصل انه لو كانت هذه المسئلة بناء على تلك
المسئلة لكان قول محمد ههنا مثل ما كان ثمه وليس كذلك لان محمدا ثمه مع ابي حنيفة وههنا مع ابي يوسف وهو معنى قوله
لان محمدا ههنا مع ابي حنيفة م وفي هذه مع ابي يوسف ش فاذا كان كذلك لم يصح البناء بان يكون هذه المسئلة ابتدائية
م والفرق لمحمد ش يعني على تقدير ان يكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة م انه ش اي ان رب الدين م قبض
الزيوف ليستوفي ش اي دينه م من عينها ش اي يكون عينها قائما ما له من الدين عليه م والزيافة لا تمنع الاستيفاء
جنس فكان الدين من جنس حقه م وقد تم ش اي الاستيفاء م بالهلاك ش اي الرهن وفي مسئلة الرهن ما قبض
الرهن ليستوفي في حقه من عين الرهن بل قبضه وثيقة حتى يستوفي حقه من غيره الرهن وهو معنى قوله م وقبض

وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين يتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا فيها مع ابي حنيفة وفي هذه مع ابي يوسف والفرق لمحمد انه قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض

الرهن ليستوفى من محل آخر ش يعني من غير الرهن فاذا كان كذلك م فلا بد من نقض القبض وقد امكن ش اي نقض القبض م عنده ش اي عند محمد م بالتضمين ش اي بتضمين المرتهن م ولو انكسر الابريق ش يعني هذا الذي ذكرنا فيما اذا هلك الرهن اما اذا انكسر م ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته ش اي قيمة الابريق الرهن م مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجبر على الفكاك ش اي لا يجبر على الراهن على فك الرهن م لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه ش اي لان المرتهن م يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ش فانه لم ينقص عن الدين الا في مقابلة ما فات من جودة الابريق بالكسر وذلك ربوا م ولا الى ان يفتكه مع النقصان ش اي ولا ايضا الى ان يمسك الراهن الرهن مع النقصان م لما فيه من الضرر ش بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما من العيب وبالانكسار صار معيبا فيصل اليه حقه ناقصا اذا لم يسقط شيء من دينه وذلك ضرر به لا محالة فاذا كان كذلك م فخيرناه ش اي الراهن م ان شاء افتكه بما فيه ش اي بالدين الذي في المكسور يعني انفك الراهن الابريق المنكسر ناقصا لما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين م وان شاء ضمنه قيمته ش اي المرتهن م من جنسه او خلاف جنسه ش اي خلاف جنسه مصنوعا م وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان ش وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف م وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك ش فثمة مضمون بالدين لا بالقيمة بالاجماع فكذا ههنا م وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا ش يعني لما تقدم انه لا وجه الا ان يذهب يعني من الدين ولا ان يفتكه مع النقصان لتبقي ان يفتكه مجانا وهو متعذر فاذا كان كذلك م صار بمنزلة الهلاك في تعذر الهلاك ش وهو متعذر فاذا كان كذلك م وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه ش اي في معنى الانفكاك الحقيقي م قلنا الاستيفاء عند الهلاك ش اي عند هلاك الرهن م بالمالية ش وكل ما استوفى عند الهلاك بالمالية له طريقة م وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ش لفوات عينه م ثم تقع المقاصة ش بين الدينين يعني ماله وما عليه وهو مشروع م وفي جعله بالدين ش اي وفي جعل الرهن مضمونا بالدين حال قيامه م اغلاق الرهن ش وهو الاحتباس الكلي بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن م وهو حكم جاهلي ش مردود في الشرع لقوله عليه السلام لا تعلق الرهن ولو جعلناه مضمونا بالقيمة لا يؤدي الى علوق الرهن لانتقال حكم الرهن الى مثله فاذا كان كذلك م فكان التضمين بالقيمة اولى ش وفي هذه العبارة تسامح والحق ان يقال فكان التضمين بالقيمة واجبا وصوابا او الصحيح او ما شاكل ذلك م وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ش بان يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية وانما قدم الوجه الثالث على الوجه الثاني لانه له مناسبة بالوجه الاول من جهة انهما قالا هو يصلح ان يكون مضمونا بالقيمة فيما اذا كان وزنه وقيمته سواء كما اذا كانت قيمته اقل من وزنه م يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه او رديا او يضمن رديا من جنسه وتكون رهنا عنده ش اي عند المرتهن م وهذا ش اي المذكور م بالاتفاق ش بين اصحابنا الثلاثة م اما عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م فظاهر ش كما اذا كانت قيمته مثل وزنه في حال الانكسار م وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة ش يعني في هذا الفصل م هو ما اذا كانت قيمة الابريق اقل من وزنه لا بالدين فكذا الانكسار م وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر ش بجودته وصياغته فيه م عند ابي حنيفة يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده

الرهن ليستوفي من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الابريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف

م لان العبرة ش في الاموال الربوية م للوزن عنده ش اي عند ابي حنيفة م لا الجودة والرداءة فاذا كان ش اي الرهن م باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا ش كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة م وان كان بعضه فبعضه ش اي وان كان بعضه مضمونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فبعضه مضمون وهو مقدار الدين لا الزائد عليه وتنقسم الجودة على المضمون والامانة فحصة المضمون مضمونة وغيرها امانة م وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة ش لا يخالف الاصل م وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه ش اي سدس المنكسر م يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ش بطريان الشيوع فان الطاري لانه فيه كالمقارن م ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده ش اي فعند ابي يوسف م تعتبر الجودة والرداءة منفردة وتجعل لزيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنى عشر وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض ش من مرض الموت فانه اذا باع قلبا وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة لم يسلم للمشتري ويعتبر خروجه من الثلث كما لو تبرع من العين م وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها ش كلمة ان واصلا اليه بقوله م سمعا ش اي من حيث السماع من الشارع وهو قوله جيدها ورديها سواء م فامكن اعتبارها ش يعني اعتبار الجودة لان زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن فامكن اعتبارها وسدسه امانة فالمعتبر بالانكسار فيما هو مضمونة تعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء وعنده ايضا فيضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه وطريق معرفة خمسة اسداس الوزن ان ينقص من الوزن الذي هو عشرة سدسه وهو درهم وثلثا درهم يبقى خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك لان العشرة ستة اسداس فيكون خمسة اسداس الابريق عشرة وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها وشعبها ستة وعشرون فصلا ونذكر اولا اصولا في هذا الباب منها انه اذا رهن فضة من فضة او ذهب بذهب او حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فهلك الرهن وقيمته بمثل الدين وقدره كقدره هلك بالدين في قولهم جميعا واذا كانت قيمته اكثر من قيمة الدين وقدره مثل وزن الدين هلك بالدين في قولهم وان كانت قيمته اقل من قيمة الدين فهلك فذهب بالدين عند ابي حنيفة وقالا يقوم المرتهن بمثله ان كان له مثل قيمته ان لم يكن له مثله من غير جنسه ويرجع بالدين واذا دخل في الرهن نقص بغير فعل المرتهن فقد ذكر في الاصل عند ابي حنيفة انه يضمن قيمته فيكون رهنا وان كان وزنه اكثر من الدين ضمن بقدر الدين وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في الاملاء وفي نوادره انه لا ضمان على المرتهن ويقال للراهن اما ان تأخذ الدين كله وخذ الرهن وكذلك روى عن ابن الزبير عن ابي يوسف عن ابي حنيفة والحسن ابن زياد عن ابي حنيفة وقال محمد في الزيادات هو قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت قيمته مثل الدين ضمنه المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين ووزنه كوزن الدين فقد اختلفت الروايات عن ابي يوسف فروى محمد عنه انه يضمن منه مقدار المضمون من القيمة وروى بشر عنه انه يضمن قيمته وقال محمد رحمه الله في الرهن اذا دخله عيب وجودته مثل الدين او اكثر ان للراهن ان يتركه على المرتهن بدينه ومنع ابو حنيفة وابو يوسف ذلك واذا ثبت هذه الاصول قلنا لا يخلو اما ان يكون وزن الرهن مثل الدين او اقل او اكثر فان كان مثل الدين فلا يخلو اما ان يكون مثله في الجودة او دون او اجود وان كان وزنه اكثر من الدين فلا يخلو اما ان يكون قيمته اكثر من وزنه او مثل وزنه او اقل من وزنه ومثل الدين او اقل من وزنه واقل من الدين او اقل من وزنه

لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته وتكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها

من الدين او اكثر من الدين فهذه ثلثة عشر فصلا كل واحد منها لا يخلو الرهن فيه من هلاك او نقص فذلك ستة وعشرون
فصلا فبيان هذه الفصول ما اذا كان وزن الرهن مثل الدين وقيمته كذلك هو ان يكون الدين عشرة ووزن الرهن
عشرة وقيمته عشرة فلا يخلو اما ان يهلك او ينكسر فان هلك هلك بالدين في قولهم جميعا وان انكسر ضمن قيمته بالانكسار في احدى
الروايتين عن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح وقال محمد رح للراهن ان يملكه بدينه وان كان وزنه مثل الدين وقيمته اقل وهو ان
يكون ثمانية فان هلك هلك بالدين وعند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن قيمته من الذهب ويرجع بدينه وان انكسر ضمن قيمته عند
ابي حنيفة رح في رواية وهي قول ابي يوسف رح ولا يمكن التمليك عند محمد رح لانه ادون من حق المرتهن الا ان يرضى المرتهن بذلك و
اذا كانت قيمته اكثر من الوزن مثل ان يكون اثني عشر فان هلك هلك بالدين عند ابي حنيفة رح لان الجودة لا قيمة لها عنده
وعند محمد رح ان الجودة لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة عن الدين فهو امانة واما على قول ابي يوسف رح فالجودة مضمونة كالوزن فقد
قيل على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة وقيل على قوله يضمن المرتهن خمسة اسداس القلب من الذهب ويرجع بدينه
لا يؤدي ذلك الى الربوا واما اذا انكسر فله ثلاثة احوال اما ان يذهب بالانكسار بعض الجودة فبقي قيمته احد عشر وكل الجودة فبقي
قيمته عشرة او اكثر من الجودة فبقي قيمته ثمانية ففي جميع الاحوال عند ابي حنيفة رح يضمن جميعه وعند ابي يوسف رح في رواية يضمن خمسة
اسداسه وفي رواية يضمن جميعه عند ابي يوسف في رواية يضمن جميعه وعند محمد رح ان نقص من القيمة سهم او سهمان ولا ضمان على
المرتهن ويملك الراهن بجميع دينه وقد قيل على قوله ان يضمنه واذا كان الدين عشرة والوزن ثمانية واذا كانت قيمته اقل من وزنه
مثل ان يكون ستة فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة رح وعندهما يقوم قيمته من الذهب ويرجع بدينه وان انكسر يضمن قيمته عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم قيمته من الذهب عند محمد لا يخير في التمليك فلا بد من التضمين على قوله واذا كانت قيمته مثل وزنه
فهلك هلك بمثل وزنه في قولهم وان انكسر ضمن عندهما وعند محمد رح له ان يملكه بثمانية من الدين لانه مثلها في الوزن والجودة و
اذا كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين مثل ان يكون تسعة هلك بثمانية عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن قيمته وان انكسر
ضمن قيمته في قولهم وان كانت قيمته مثل الدين وهو ان يكون عشرة فالكلام في الهلاك والانكسار كالكلام فيما اذا كانت
قيمته تسعة واذا كانت قيمته اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح
يضمن خمسة اسداسه وقد قيل يهلك خمسة اسداسه بالدين واذا كان اقل من الدين وزنا وقد قيل عنه انه يضمن قيمته خمسة اسداسه
من الذهب ويرجع بدينه على الراهن حتى لا يؤدي الى الربوا وان انكسر فيضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رح يضمن خمسة اسداسه
وعند محمد رح ان انتقص بالانكسار درهم او درهمان لم يضمن وان انتقص اكثر من ذلك ضمن الا ان يختار تمليكه بدينه واسقاط الجودة
واذا كان وزنه اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فاذا كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة
في قولهم فان انكسر ضمن خمسة اسداسه في قولهما وعند محمد رح له ان يملك خمسة اسداسه بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر
من الدين كمثل ان يكون وزنه اثني عشر وقيمته احد عشر فاذا هلك هلك بالدين خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رح ولا رواية عنهما
في هذا الفصل وان انكسر يضمن خمسة اسداسه بالاقل عند ابي حنيفة رح لانه لا يعتد بالجودة وكذلك يجب ان يكون على قول ابي يوسف رح
لانه لا جودة في الرهن فيعتبر الوزن وعلى قول محمد لا يجوز التمليك بان الوزن ادون من الدين واذا كانت قيمته مثل الدين
عشرة فهلك هلك خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم جميع قيمته وان كانت قيمته
اقل من الدين مثل ان يكون قيمته ثمانية فان هلك ذهب خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله

وان انکسر ضمن خمسة اسداسه عندهما يضمن قيمته في الحالين وان كانت قيمته خمسة عشر فهلك فخمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رح
م تخمس علی قول ابی یوسف رح انه يضمن بمقدار الدين من القيمة وعلى قول محمد رح له ان يمكه ان اختار وان انكسر ضمن عند ابي حنيفة رح
خمسة اسداسه وعند ابی یوسف رح يضمن ثلثيه وعند محمد رح ان النقص بمقدار الجودة لم يعتبر وان نقصه من الوزن فان شاء من الوزن فان شاء
ملكه خمسة اسداسه بالدين وان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء غرمه قيمته خمسة اسداسه حتى لا يسقط حقه من الجودة وبقي الكلام ههنا
في فصل واحد وهو ان كل موضع يضمن بالمرتهن بفعل القلب بالانكسار يملك ما ضمن بالضمان وصار شريكا في بقية الرهن م قال ش
اي القدوري رح م ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا ش هذه المسألة مرت في البيوع فالبيع بشرط الرهن
المعين والكفيل المعين جائز ولا نعلم فيه خلاف واذا لم يكن الرهن معينا وكذا الكفيل لا يجوز وكذا اذا كان
الكفيل غائبا عندنا والشافعي واحمد ويحكى عن مالك وابي ثور يصح شرط الرهن المجهول ويلزمه ان يدفع اليه رهنا بقدر الدين
م والقياس ان لا يجوز ش هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل ش اي قبل الكفيل
الكفالة م وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد ش قيد به لانه لو كان شرطا يقتضيه العقد وهو الذي
يجب بالعقد من غير شرطه كما لو شرط تسليم المبيع على البائع او على المشتري تسليم الثمن لا يفسد م وفيه منفعة لاحدهما ش اي في الشرط
المذكور وهو شرط رهن شئ بعينه منفعة لاحد المتعاقدين لانه شرط يترك موجب العقد لان المقصود بالرهن والكفالة التوثق بالثمن
فصار كاشتراط الجودة م ومثله ش اي مثل هذا الشرط م يفسد العقد ووجه الاستحسان انه ش اي ان هذا الشرط م ملائم
للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب ش اي وان الاستيثاق ملائم وجوب الثمن اذ هو شرط استيفاء
الثمن فيلائم العقد م فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى ش وهو عقد وثيقة م وهو ملائم فصح العقد
م واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا ش اي المتعاقدان م لم يبق معنى الكفالة والرهن ش وهو
التوثق م للجهالة فبقي الاعتبار لعينه ش اي لعين الشرط م فيفسد العقد ولو كان ش اي الكفيل م غائبا فحضر في المجلس وقبل
ش اي الكفالة م صح ش اي العقد م فلو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه ش اي على التسليم وبه قال الشافعي واحمد
م وقال زفر رح يجبر ش وبه قال مالك وابو ثور وابن ابي ليلى والقاضي الحنبلي فيما عدا الكفيل م لان الرهن اذا شرط في البيع صار
حقا من حقوقه ش اي من حقوق البيع م كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ش اي فيلزم المشتري بلزوم البيع م
ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ش في اول كتاب الرهن م ولا جبر في التبرعات ولكن البائع بالخيار
ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير لفواته ش اي لفوات الوصف المرغوب فيه
م الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود ش وهو حصول الثمرة م او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى
وهو القيمة ش قال تاج الشريعة قوله او يدفع قيمة الرهن رهنا لا يراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشئ ما قائمة مقامه
فكانهما هو اما ان اراد ان يرهن مكانه عينا اخر فيحتاج الى رضى المرتهن م قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م ومن اشترى
ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن ش اي يكون الثوب رهنا عند البائع قيل يريد به
ثوبا غير الثوب المشترى والعوام يلتبسه وغيره سواء قلت القائل والسكاكي فانه قال اي ثوبا آخر غير المبيع والقائل والصواب هو الاكمل
فان التمرتاشي ذكر في جامعه اشترى ثوبا وقبضه ثم اعطى البائع وقال امسك اعطيك الثمن فهو رهن عند ابي حنيفة رح ووديعة عند
ابي يوسف رح لا تفاوت بين المبيع وغيره م لانه ش اي لان المشتري م اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء

قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي اعتبار العين فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء

ش اي اعطاء الثمن م والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة
وقال زفر لا يكون رهنا ومثله يروى ش اي ومثل قول زفر يروى م عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع
والثاني اقلهما ش اي الايداع اقل لكون الوديعة غير مضمونة م فيقضى بثبوته ش اي بثبوت الايداع م بخلاف ما اذا قال
امسكه بدينك او بمالك ش اي او قال امسكه بمالك م لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا ش هذا جواب عن
قول زفر رح وجوابه م لما مده ش اي مد الامساك م الى الاعطاء ش اي الى وقت الاعطاء م علم ان مراده الرهن ش لان
التكلم بحكم الرهن كالتكلم بصيغته كمن قال ملكتك عبدي هذا بالف درهم فانه يكون بيعا لان العبرة في العقود للمعاني كما مر

قول محمد رح في هذا الباب مضطرب كذا في التتمة م

فصل

ش اي هذا فصل في بيان رهن الواحد شرع في بيان الراهن او الرهن او المرتهن اذا كانا اثنين لان الواحد قبل الاثنين
م ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف
م وحصة كل واحد منهما ما يخصه ش بالحاء المهملة يقال حصته من المال الثلث او الربع بالحاء المهملة اي اعطاني نصيبا منه او في
حصته م اذا قسم الدين على قيمتهما ش مثلا اذا كان الدين الفا وقيمة احدهما الفان وقيمة الآخر الف فحصة الاول من الدين
ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والفضل امانة وحصة الآخر ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم والباقي امانة م
وهذا ش اي الحكم م لما قلنا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين
م وصار كالمبيع في يد البائع ش في ان المشتري اذا ادى حصة احدهما من الثمن في البيع لا يتمكن من اخذه حتى يؤدي باقي
الثمن م فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب ش يعني لم يتمكن من اخذه
حتى يوفي المال كله م في رواية الاصل ش يعني المبسوط م وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له ش يعني اذا كان ادى ما سماه له وهو قياس
قول الائمة الثلاثة م وجه الاول ش اي وجه رواية الاصل م ان العقد متحد ش يعني انه عقد واحد وليس بعقدين لاتحاد
الايجاب والقبول حيث قال رهنتك هذين العبدين بالف والتفصيل لا يجعله في معنى العقدين لاتحاد العقد م لا يتفرق
ش اي العقد المتحد م بتفرق التسمية كما في البيع ش اي كما لا يتفرق في البيع فانه اذا قال بعت منك هذين العبدين كل
واحد منهما بخمسمائة ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الآخر كذلك ليس له ان يقبض احدهما اذا نقد ثمنه م وجه
الثاني ش اي وجه رواية الزيادات م انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر ش فيبقى منعقدا
ثم اوضح ذلك بقوله م الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز ش بخلاف البيع فان العادة جرت بضم الردي الى الجيد
للترويج فلو جاز قبول احدهما يتضرر البائع بخلاف الرهن فانه لا يزيل ملك الراهن فقبول المرتهن العقد في احدهما لا يضر الراهن
وقال تاج الشريعة رح واختلف المشائخ رح في الاصح منهما قلت قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رح والصحيح ما ذكر في الاصل
م قال ش اي القدوري رح م فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز ش سواء كانا شريكين في الدين
او لا فان لم يكونا شريكين ولاحدهما دراهم وللآخر دنانير فانه جائز ايضا ولا نعلم فيه خلافا م وجميعها ش اي جميع العين
الواحدة م رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه ش اي في المرهون
بسبب تعدد المستحقين كالقصاص يجب لجماعة على شخص فانه لا يتمكن الشيوع في المحل باعتبار تعدد المستحقين فان قلت بل فيه شيوع
لان اضافة الرهن الى اثنين يوجب الانقسام بينهما نصفين الا ترى انه ينقسم حالة الهلاك الجواب ان الكل محبوس بحق كل واحد

والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة وقال زفر رح لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف رح لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن

فصل ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز قال فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه

منهما على الكمال تحريا للجواز والمقصود من الرهن الحبس والعين الواحد يجوز ان يكون محبوسا على محل ودين كل منهما على الكمال م
وموجبه صيرورته ش اي موجب الرهن انه يصير م محتبسا بالدين وهذا ش اي الاحتباس م مما لا يقبل الوصف بالتجزي
فصار محبوسا بكل واحد منهما ش ولا منافاة في ذلك اذا قتل واحد جماعة فيقتل باحد من اولياء المقتولين استوى في القصاص يكون
ذلك لنفسه وللباقين م وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة رح ش بان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان يكون
لجميع العين مالكا لهذا م قال ش اي المصنف رح وليس في كثير من النسخ لفظ قال هذا م فان تهايئا ش بان امسك احدهما
يوما والاخر يوما م فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر ش وفائدة كونه كالعدل في حق الاخر ان يكون الرهن
في ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك الرهن عند احدهما يكون المضمون على كل واحد منهما النصيب م قال ش اي القدوري رح م والمضمون على كل واحد
حصته من الدين ش هذا من تتمة قول القدوري رح الذي مضى وهو قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين وصورته ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن
وللاخر خمسة عليه والراهن ثلثون درهما فهلك عشرون من الرهن فيبقى العشرة من الرهن في يدهما ثلثا مستوفيا لصاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب
الخمسة ثلثه فيكون على الرهن لصاحب العشرة ثلثا العشرة وهي ستة وثلثا وثلث لصاحب الخمسة ثلث العشرة وهو ثلاثة دراهم وثلث درهم م لان عند الهلاك يصير كل
واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى ش اي الراهن لان الاستيفاء مما يتجزى فلذلك يصير كل واحد مستوفيا حصته م قال ش اي القدوري رح م فان اعطى ش
اي الراهن م احدهما ش اي احد المرتهنين م دينه كان كله ش اي كل الرهن م رهنا في يد الاخر لان جميع الرهن رهن في يد كل واحد
منهما من غير تفرق ش وعند الثلاثة نصفه رهن ونصفه وديعة وفي المبسوط لو هلك العين عند الاخر الذي ادى دينه
ان يسترد ما ادى خلافا للائمة الثلاثة لان ارتهان كل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر فيصير كل واحد منهما عند الهلاك
مستوفيا دينه من مالية الرهن فيسترد ما اعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء م وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته
ش اي وعلى حكم المذكور اذا اشترى الاثنان من الواحد فادى احدهما حصته م من الثمن ش كان للبائع ان يحبس المبيع نصيب
الاخر م قال ش اي المصنف رح ان هذه المسئلة ليست مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها الكرخي رح في مختصره
م وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين
لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع ش وعند الائمة الثلاثة رح بالشيوع لما ان رهن المشاع جائز عندهم
م فان اقام الرجلان ش قال تاج الشريعة رح اي اللذان سبق ذكرهما عند قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين
وفي بعض النسخ فان اقام رجلان ش ولا حاجة اي هذا التكلف صورته عبد في يد رجل فاقام الرجلان م كل واحد منهما البينة
على رجل ش اي الذي هو العبد في يده م انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل ش اي قيام كل واحد من الرجلين
من البينتين بالرهن باطل اي قال الفقيه ابو الليث رح وقال في كتاب الشهادات الرهن في القياس باطل وفي الاستحسان
جائز وبالقياس نأخذ وجه الاستحسان انه يجوز ان يكون الشيء رهنا عند رجلين فيكون لكل واحد منهما نصفه بنصف حقه
وجه القياس ما ذكره المصنف رح بقوله م لان كل واحد منهما ش اي من الرجلين م اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى
القضاء ش اي لا وجه ايضا الى الحكم م لكل واحد منهما بالكل ش اي بكل العبد م لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا
لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ش والاستحالة فيه ظاهرة م ولا الى القضاء ش اي ولا وجه ايضا الى الحكم م
بكله ش اي بكل العبد م لواحد ش من الاثنين م بعينه لعدم الاولوية ش اي لعدم من يكون اولى منهما اي من الاخر
م ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف ش اي بنصف العبد م لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بها ش اي لان القضاء لكل منهما

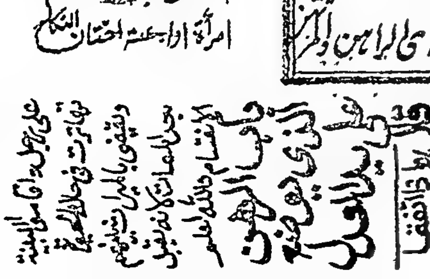
وموجبه صيرورته محتبسا
بالدين وهذا مما لا يقبل
الوصف بالتجزي فصار
محبوسا بكل واحد منهما
وهذا بخلاف الهبة من
رجلين حيث لا تجوز عند
ابي حنيفة رح فان تهايئا فكل
واحد منهما في نوبته كالعدل
في حق الاخر قال والمضمون
على كل واحد منهما حصته
من الدين لان عند الهلاك
يصير كل واحد منهما مستوفيا
حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى
قال فان اعطى احدهما دينه
كان كله رهنا في يد الاخر
لان جميع العين رهن في يد
كل واحد منهما من غير تفرق
وعلى هذا حبس المبيع اذا
ادى احد المشتريين حصته
من الثمن قال وان رهن
رجلان بدين عليهما
رجلا رهنا واحدا فهو
جائز والرهن رهن بكل
الدين وللمرتهن ان يمسكه
حتى يستوفي جميع الدين
لان قبض الرهن يحصل
في الكل من غير شيوع فان
اقام الرجلان كل واحد منهما
البينة على رجل انه رهنه
عبده الذي في يده وقبضه
فهو باطل لان كل واحد منهما
اثبت ببينته انه رهنه
كل العبد ولا وجه الى القضاء
لكل واحد منهما بالكل لان
العبد الواحد يستحيل ان يكون كله
رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة
واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد
بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء

اى بالبينتين م وتعين التهاتر ش اى تهاتر البينتين اى تساقطهما وترك فالحكم لعدم الترجيح ولان القضاء اى
ولا وجه ايضا الى الحكم لكل واحد منهما م ولا يقال انه ش اى ان العبد م يكون رهنا لهما ش اى للاثنين م كانهما ارتهناه معا اذا جهل
التاريخ بينهما ش اى لان التاريخ لم يعلم بين رهني الاثنين فاذا كان كذلك يصح ان يكون رهنا منهما وهذا وجه الاستحسان
اشار اليه بقوله م وجعل فى كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان ش اى جعل محمد رح فى كتاب الشهادات من المبسوط
هذا الذى ذكره من قوله لا يقال الى انه وجه الاستحسان فى الجواز م لانا نقول هذا عمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما
اثبت ببينته حبسا ش سماه حبسا لان الرهن حبس م ويكون وسيلة الى مثله ش اى الى مثل حبس يكون وسيلة م فى
الاستيفاء ش اى استيفاء كل الرهن م وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره ش اى الى شطر الحبس
م فى الاستيفاء وليس هذا ش اى ليس القضاء بثبوت حق يكون وسيلة الى شطر الحبس م عملا على وفق الحجة ش التى
تقوم بها كل واحد منهما لان كلا منهما يثبت حبسا يكون وسيلة الى استيفاء تمام حقه ولو جعل رهنا يكون وسيلة الى نصف
حقه م وما ذكرناه ش قال تاج الشريعة اى ما ذكرنا فى الجواب وهو انه باطل م وان كان قياسا لكن محمدا اخذ به
ش اى بالقياس وترك الاستحسان وهذا عزيز جدا حيث قدم القياس على الاستحسان م لقوته ش اى لقوة
القياس وضعف وجه الاستحسان لانه عمل بخلاف ما قامت به البينة فلا يصح م واذا وقع ش اى الرهن المذكور
م باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له ش فلا يلزم لاحد شئ م قال ش اى قال محمد رح فى الجامع الصغير
م ولو مات الراهن ش اشار بهذا الى ان المسئلة المتقدمة فيما اذا كان الراهن حيا وهذه المسئلة فى بيان اذا مات
الراهن م والعبد فى ايديهما ش اى والحال ان العبد فى ايدى المرتهنين م فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا ش
اى على ان كل منهما ارتهنه م كان فى يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه ش اى يبيعه كل واحد نصف حقه م استحسانا
ش اى من حيث وجه الاستحسان م وهو ش اى الاستحسان م قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وفى القياس هذا باطل وهو قول
ابى يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلى لعقد الرهن فيكون القضاء به ش اى بالحبس للاستيفاء م قضاء بعقد الرهن
وانه باطل ش اى القضاء بعقد الرهن باطل م للشيوع كما فى حالة الحيوة ش لانه لا يتمكن من القضاء لكل واحد منهما
الا فى النصف فيلزم الشيوع م وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه فى حالة الحيوة الحبس والشيوع
يضره ش لان الحبس فى الشيوع لا يجوز م وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره وصار ش اى حكم هذا
كما قالوا جميعا فى كتاب النكاح م كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة ش انه تزوجها م او ادعت اختان النكاح على
رجل ش انه تزوجهما م واقاما ش اى الرجلان والاختان م البينة ش على دعواهم م تهاترت ش اى البينة منهم م فى حالة
الحيوة ش يعنى لا يقضى لهم لان المقصود فى حالة الحيوة الحل وهو لا يحتمل الشركة وبعد الممات تقبل البينة م ويقضى بالميراث
بينهم بعد الممات لانه ش اى لان الميراث م يقبل الانقسام ش لانه مال يحتمل الشركة والشياع م ويقضى لكل رجل منهما
بالنصف وهو ميراث الزوج ويقضى للاختين لكل واحدة منهما بالمهر وبنصف الميراث م والله اعلم

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

ش اى هذا باب فى بيان حكم الرهن الذى يوضع على يد العدل ولما ذكر
حكم الرهن اذا كان فى يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان فى يد العدل وهو الذى من الراهن والمرتهن يكون الرهن فى يده
لانه نائب عن المرتهن والنائب يقوم مقام المنوب لا محالة م قال ش اى القدورى م واذا اتفقا ش اى الراهن والمر

وتعين التهاتر ولا يقال
انه يكون رهنا لهما كانهما
ارتهناه معا اذا جهل التاريخ
بينهما وجعل فى كتاب
الشهادات هذا وجه الاستحسان
لانا نقول
هذا عمل على خلاف ما اقتضته
الحجة لان كلا منهما اثبت
ببينته حبسا يكون وسيلة
الى مثله فى الاستيفاء وبهذا
القضاء يثبت حبس يكون
وسيلة الى شطره فى الاستيفاء
وليس هذا عملا على وفق الحجة
وما ذكرناه وان كان قياسا لكن
محمد رح اخذ به لقوته واذا وقع
باطلا فلو هلك يهلك امانة
لان الباطل لا حكم له قال
ولو مات الراهن والعبد
فى ايديهما فاقام كل واحد منهما
البينة على ما وصفنا كان
فى يد كل واحد منهما نصفه
رهنا يبيعه بحقه استحسانا
وهو قول ابى حنيفة رح ومحمد رح
وفى القياس هذا باطل وهو
قول ابى يوسف رح لان الحبس
للاستيفاء حكم اصلى لعقد
الرهن فيكون القضاء به
قضاء بعقد الرهن وانه
باطل للشيوع كما فى حالة الحيوة
وجه الاستحسان ان العقد
لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه
وحكمه فى حالة الحيوة الحبس
والشيوع يضره وبعد الممات
الاستيفاء بالبيع فى الدين
والشيوع لا يضره وصار كما
اذا ادعى الرجلان نكاح
امرأة او ادعت اختان النكاح



او المرتهن م اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ش واذا كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند احدهما كان جائزا ولا ضمان فيه لانهما اتيا بالحفظ المطلوب وان كان مما لا يقسم فاقتسماه فوضعاه عند احدهما ضمن الذي دفع حصته عند صاحبه في قول ابي حنيفة رح وقالا لا ضمان عليه وقد مر في كتاب الوديعة م واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع الى احدهما ش اي الى الراهن او المرتهن م وقد استهلكه المدفوع اليه ش وهو الراهن او المرتهن م او هلك في يده ش اي في يد المدفوع اليه م لا يقدر ش اي العدل م ان يجعل القيمة رهنا في يده ش اي في يد نفسه م لانه ش اي لان العدل حينئذ م يصير قاضيا ش اي ما وجب عليه بالضمان م ومقتضيا وبينهما تناف ش لان الواحد مسلما ومسلما اليه م لكن يتفقان ش اي الراهن والمرتهن م على ان يأخذاها ش اي القيمة م منه ش اي من العدل م ويجعلاها ش اي القيمة م رهنا عنده ش اي العدل م او عند غيره واذا تعذر اجتماعهما ش اي اجتماع الراهن والمرتهن م يرفع ش اي العدل بكذا قاله السكاكي رح وغيره م احدهما ش اما الراهن او المرتهن قال الاترازي احدهما برفع الدال لانه فاعل وظن بعضهم ان احدهما منصوب على يعني ان العدل يرفع احدهما وذاك ليس بشيء لان العدل هو ضامن القيمة فبعيد ان يرفع الضامن لمطالبة نفسه الخصم الى القاضي قلت هذا البعيد وجه انه ليس ببعيد من العدل لانفاذه عنده م الى القاضي ش ليفعل ذلك ش يعني يأخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه ثم يصير رهنا عنده م ولو فعل ش اي القاضي م ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له ش اي للعدل م لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد ش لانه اذا اخذ الراهن القيمة يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد م وان كان ش العدل م ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه ش اي من العدل م لان العين لو كانت قائمة ش في يده م يأخذها اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جمع بين البدل والمبدل ش يعني لا يجتمع هذا البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل يرجع العدل بذلك على المرتهن قال في الذخيرة ان كان العدل دفع الرهن الى المرتهن على المرتهن العارية او الوديعة وهلك في يده لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه م قال ش اي القدوري رح م واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ش اي وكل غير المرتهن والعدل م ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة ش ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة رح م لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت ش اي الوكالة م في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل ش وعند الشافعي رحمه الله ينعزل وبه قال احمد وكذا لو مات الراهن انفسخت الوكالة عندهما م لانها لما شرطت ش الوكالة م في ضمن عقد الرهن صار ش اي عقد الوكالة م وصفا من اوصافه ش اي من اوصاف الرهن م وحقا من حقوقه ش اي من حقوق الرهن فلزم كاصله لان حكم التبع لا يفارق حكم الاصل م الا ترى انه ش اي ان عقد الوكالة م لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ش اي فيلزم عقد الوكالة بلزوم اصله عقد الرهن م ولانه ش اي ولان عقد الوكالة م تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه ش اي ابطال حق المرتهن م وصار كالوكيل بالخصومة ش اي كالوكيل الذي وكله المدعى عليه بالخصومة م بطلب المدعي ش حيث لم يجز للوكيل عزله م ولو وكله بالبيع مطلقا ش اي ولو وكل الراهن العدل او غيره ببيع الرهن مطلقا بغير تقييد بشيء م حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه ش يعني لا ينعزل الوكيل م لانه ش اي لان عقد الوكالة م لازم باصله ش

اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان يأخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في يده يأخذها اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن

لازم باصله
في العزل اتواء حقه
وصار كالوكيل بالخصومة بطلب
الطالب
ولو وكله بالبيع
مطلقا حتى ملك
البيع بالنقد والنسيئة
ثم نهاه عن البيع
نسيئة لم يعمل نهيه

وهو الرهن م فكذا يفسده ش وهو الاطلاق م لما ذكرنا ش انه صار حقا من حقوقه م وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه
لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لم يبطل بموته ولانه ش اي ولان الوكالة م لو بطل
انما يبطل لحق الورثة ش كما في سائر الوكالات ويبطل بموت الموكل حيث ينتقل الملك الى الورثة ولا رضى لهم بالبيع م وانما
ههنا فلا اعتبار لحق الورثة م وحق المرتهن مقدم ش اي يقدم على حق الورثة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م وللوكيل
ان يبيعه بغير محضر من الورثة ش اي للوكيل الذي هو عدل ان يبيع الرهن بالوكالة المشروطة في عقد الرهن بغير محضر
من ورثة الراهن الذي مات م كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه ش اي من الراهن م وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ش اي لان عقد الرهن لا يبطل بموت الراهن والمرتهن م ولا بموت احدهما
ش اي ولا يبطل ايضا بموت الراهن والمرتهن م فيبقى ش اي عقد الرهن م بحقوقه ش وهي حبس الاستيفاء
والوكالة م واوصافه ش وهي اللزوم وجبر الوكيل على البيع اذا ابى والبيع بالنسيئة وصرف الدراهم وحق بيع ولد الرهن
م وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل
رضي برأيه ش اي برأي الذي وكله م لا برأي غيره ش وفي الذخيرة الوكيل بالبيع اذا اوصى رجلا ببيعه لم يجز الا ان
يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه فيجوز لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه ان
يوصي الى غيره م وعن ابي يوسف رح ان وصي الوكيل يملك بيعه ش اي بيع الرهن عند حلول الدين م لان الوكالة لازمة
فيملكه الوصي ش لان هذا حق واجب عليه والراهن ان يجبر عليه لم يكن له ذلك فصار م كالمضارب اذا مات بعد ما صار
راس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لمكانه ش اي ان البيع م لازم بعد ما صار ش اي راس المال م اعيانا ش
لاجل حق رب المال م قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه ش لانه فلا يجري فيه الارث م والارث يجري فيما له لا فيما عليه
م بخلاف المضاربة لانها ش اي لان المضاربة م حق المضارب ش وله ولاية التوكيل في حيوته فجاز ان يقوم وصيه
مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حيوته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته م وليس للمرتهن
ان يبيعه ش اي الرهن م الا برضاء الراهن لانه ملكه ش لان الرهن ملك الراهن م وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه
الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بالمالية من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع ش لان حكم الرهن ملك العين
في حق الحبس حتى يكون المرتهن احق بامساكه الى وقت ايفاء الدين وفي شرح الطحاوي وليس للمرتهن ان يبيع الرهن
بغير اذن الراهن وان باعه بغير اذنه توقف على اجازة صاحبه فان اجازه جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجز ولم يجز
البيع وله ان يبطله ويعيده رهنا وان هلك في يد المشتري قبل الاجازة فلا يجوز والاجازة بعده ولكن الراهن له ان
يضمنه ايهما شاء فان ضمن المرتهن جاز البيع والثمن له ويكون ضمان رهنا وان ضمن المشتري بطل البيع ويكون الضمان
رهنا ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن وفي مختصر الكرخي وليس للمرتهن ان يبيع الرهن في دينه اذا لم يكن للراهن سلطه على
بيعه او اذن له فيه ولا ان يؤاجره ولا ان يعيره فان فعل شيئا من ذلك فسخ البيع ورد الى يد المرتهن رهنا م قال ش
اي محمد رح في الجامع الصغير م فان حل الاجل ابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه ش
يعني يحبس اياما حتى يبيعه فان لج بعد ما حبسه اياما ذكر في الزيادات ان القاضي يبيعه عليه وهو على قولهما ظاهر واما
على قول ابي حنيفة رح فقد اختلف المشائخ رح فيه قال بعضهم لا يبيع قياسا على مال المديون وقال آخرون يبيعه لان جهة البيع

فكذا يفسده لما ذكرنا وكذا
واذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه
لم يوكله وانما وكله غيره وان مات
الراهن لم ينعزل لان الرهن
لا يبطل بموته ولانه لو بطل
انما يبطل لحق الورثة وحق
المرتهن مقدم قال وللوكيل
ان يبيعه بغير محضر من الورثة
كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر
وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته
لان العقد لا يبطل بموتهما
ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه
واوصافه وان مات الوكيل
انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة
لا يجري فيها الارث ولان الموكل
رضي برأيه لا برأي غيره وعن
ابي يوسف ان وصي الوكيل
يملك بيعه لان الوكالة لازمة
فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات
بعد ما صار راس المال اعيانا
يملك وصي المضارب بيعها
لما انه لازم بعد ما صار اعيانا
قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه
والارث يجري فيما له بخلاف
المضاربة لانها حق المضارب
وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء
الراهن لانه ملكه وما رضي
ببيعه وليس للراهن ان
يبيعه الا برضاء المرتهن لان
المرتهن احق بماليته من
الراهن فلا يقدر الراهن
على تسليمه بالبيع قال فان
حل الاجل وابى الوكيل الذي
في يده الرهن ان يبيعه والراهن
غائب اجبر على بيعه

تعنيت م لما ذكرنا من الوجهين ش احدهما انه وصف من اوصافه والاخر ان فيه اتوا حقه م في لزومه ش اي لزوم
عقد الوكالة م وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني
ش وبينه بقوله م وهو ان فيه اتوا الحق ش اي حق المدعي م بخلاف الوكيل بالبيع ش حيث لا يجبر بالبيع اذا امتنع م لان
الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى ش لانه انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على ان الوكيل يخا
فاذا امتنع الوكيل بالشيء المذكور يلحقه الضرر بالمدعي كان فيه ابطال حقه م والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه ش فاذا امتنع
الوكيل عن البيع يلحق الضرر المرتهن م فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر ش اي
الوكيل بالبيع م اعتبارا للوجه الاول ش وهو ان المرتهن لا يتضرر بامتناعه م وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني ش وهو
ان فيه اتوا حقه م وهذا اصح ش اي القول الثاني اصح وقال شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضيخان رح وهذه الرواية
اصح لان المشروط بعد العقد يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه م وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد ش
اي فيما كان مشروطا في الرهن وفيما لا يكون الى يجبر فيهما م ويؤيده ش اي يؤيد قول الثاني م اطلاق الجواب
م في الجامع الصغير وفي الاصل ش اي المبسوط ان يؤيد القول الثاني حيث قال فيهما واذا ابى الوكيل عن البيع يجبر
من غير فصل ان يكون مشروطا في العقد او لا وقال الشافعي واحمد لا يجبر الوكيل على البيع وان كان في ضمن الرهن
لما ذكرنا ان عقدهما غير لازم م واذا باع العدل الراهن فقد خرج عن الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان
لم يقبض ش اي الثمن م بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى ش اي اذا هلك م كان ثمن مال المرتهن ش اي
كان الثمن التاوي مال المرتهن وقوله مال المرتهن منصوب على انه خبر كان على ما قدرناه وبقولنا قال مالك رح وقال الشافعي
واحمد من ضمان الراهن والعدل امين بالاتفاق فلا ضمان عليه وقال مالك رح لا ضمان على العدل ولكن المشتري
يرجع الى المرتهن ويعود دينه في ذمة الراهن كما كان م لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا
قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم ش كلمة ان واصلة بما قبله يعني
ان قيمة العبد المقتول يكون رهنا مقامه وان كان ضمان القيمة مقابلا بالدم ولهذا لا يزاد على دية الحر م فاخذ حكم ضمان المال
في حق المستحق ش وهو المالك م فيبقى عقد الرهن ش اي قامت القيمة رهنا مقام العبد المقتول م وكذلك لو قتله عبد ش اي
لو قتل العبد المرهون عبد فدفع به م فدفع به لانه ش اي لان العبد القاتل ش قائم مقام الاول لحما ودما ش اي من حيث اللحم و
الدم فيتعلق به من الحكم ما تعلق به م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم
استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس
له ان يضمن غيره ش اي ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذي اعطاه م وكشف هذا ش اي ايضاح هذا الحكم م ان
المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول ش اي فيما اذا كان المرهون المبيع هالكا م المستحق
بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه ش اي في حق المستحق م وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع و
التسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء ش اي صح قبض المرتهن الثمن مقابلة دينه م لانه ملكه باداء الضمان فتبين
انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع م ينفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين بانه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل
فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهة عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء ولا يرجع

لما ذكرنا من الوجهين في لزومه
ولذا الرجل يوكل غيره
بالخصومة وغاب الموكل فابى
ان يخاصم اجبر على الخصومة
للوجه الثاني هو ان فيه
اتواء الحق بخلاف الوكيل
بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه
فلا يتوى حقه اما المدعي
لا يقدر على الدعوى والمرتهن
لا يملك بيعه بنفسه فلو لم
يكن التوكيل شرطا في عقد
الرهن وانما شرط بعده قيل
لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل
يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا
اصح وعن ابي يوسف رح
ان الجواب في الفصلين واحد
ويؤيده اطلاق الجواب
في الجامع الصغير وفي الاصل
واذا باع العدل الرهن فقد خرج
من الرهن والثمن قائم مقامه
فكان رهنا وان لم يقبض بعد
لقيامه مقام ما كان مقبوضا
واذا توى كان مال المرتهن
لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه
مقام المبيع المرهون وكذلك
اذا قتل العبد الرهن وغرم
القاتل قيمته لان المالك
يستحقه من حيث المالية
وان كان بدل الدم فاخذ حكم
ضمان المال في حق المستحق فيبقى
عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد
فدفع به لانه قائم مقام الاول
لحما ودما قال وان باع العدل
الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم
استحق الرهن وضمنه العدل كان
بالخيار ان شاء ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن المرتهن
الثمن الذي اعطاه
وليس له ان يضمنه
غيره وكشف هذا
ان المرهون المبيع
اذا استحق اما ان يكون
هالكا او قائما ففي
الوجه الاول المستحق
بالخيار ان شاء ضمن
الراهن قيمته لانه
غاصب في حقه
وان شاء ضمن العدل لانه
متعد في حقه بالبيع
والتسليم فان ضمن
الراهن نفذ البيع
وصح الاقتضاء لانه
ملكه باداء الضمان
فتبين انه امر ببيع
ملك نفسه وان
ضمن البائع ينفذ
البيع ايضا لانه
ملكه باداء الضمان
فتبين انه باع
ملك نفسه
واذا ضمن العدل
فالعدل بالخيار
ان شاء رجع على الراهن
بالقيمة لانه وكيل من جهته
عامل له فيرجع عليه
بما لحقه من العهدة ونفذ البيع
وصح الاقتضاء فلا يرجع

المرتهن عليه ش اى على الراهن م بشئ من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ش اى
لان العدل م ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له ش اى للعدل م وانما اداه اليه ش اى وانما ادى
المشترى الثمن الى العدل م على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه ش اى ملك العدل م لم يكن راضيا به ش اى
لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن م فله ان يرجع به عليه ش اى فللعدل ان يرجع بالثمن الذى اداه الى المرتهن
على المرتهن م فاذا رجع بطل الاقتضاء ش اى بطل قبض المرتهن م فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى وهو
ان يكون قائما فى يد المشترى فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن لانه
العاقد فتتعلق به ش اى بالعاقد م حقوق العقد وهذا ش اى الرجوع بالثمن م من حقوقه ش اى من حقوق البيع لا
ولاية الرجوع اليه م حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ش اى انما ادى المشترى الثمن الى العدل م ليسلم له
ش اى للمشترى المبيع والحال انه لم يسلم م ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة ش وفى بعض النسخ بالثمن
م لانه هو الذى ادخله فى العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له ش اى لان الثمن
المقبوض من العدل سلم للمرتهن م وان شاء ش اى العدل م رجع على المرتهن ش بالثمن الذى اداه اليه م لانه اذا انتقض العقد
بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه ش اى على المرتهن م وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما
كان فيرجع به ش اى فيرجع بحقه الذى هو دينه م على الراهن ولو ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل
لانه ش اى لان العدل م فى البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه ش اى وانما رجع المرتهن على العدل م اذا قبض
ولم يقبض فبقى الضمان على الموكل ش المراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا كان البيع وقع لاجله وبالضمان للثمن او
المراد بالموكل الراهن وبالضمان الدين قاله الكاكى رحمه الله م ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط
فى العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن
فلا رجوع ش اى على المرتهن م كما فى الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقته
عهدة لا يرجع به على المقتضى ش اى على القابض م بخلاف الوكالة المشروطة فى العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع
لحقه ش فاذا وقع البيع لحقه لو سلم له وجاز ان يلزمه الضمان م قال ش اى المصنف رحمه الله م وهكذا ذكره الكرخى ش
اراد به ما ذكره فى مختصره م وهذا ش اى الذى ذكره الكرخى م يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع ش اى
قول من لا يرى من المشايخ ان الوكيل اذا كانت وكالته غير مشروطة فى عقد الرهن لا يجبر على البيع اذا ابى ذلك م
قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م وان مات العبد المرهون فى يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما ش اى من الراهن والمرتهن م متعد فى حقه ش اى فى حق المستحق
م بالتسليم او بالقبض ش يعنى الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فكان كالغاصب وغاصب الغاصب فالراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب فله ان يضمن ايهما شاء م وان ضمن الراهن فقد مات بالدين ش اى سقط بالدين يعنى صار مستوفيا
الدين انتهى م لانه ش اى لان الراهن م ملكه باداء الضمان ش من وقت القبض فتبين انه رهن ملك نفسه م
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن ش القيمة م يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه ش اى ويرجع بدينه ايضا
م اما بالقيمة ش اى اما الرجوع بالقيمة م فلانه ش اى فلان المرتهن م مغرور من جهة الراهن ش حيث رهن ملك

المرتهن عليه بشئ من دينه
وان شاء رجع على المرتهن بالثمن
لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق
لانه ملك العبد باداء الضمان
ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له
وانما اداه اليه على حسبان انه ملك
الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن
راضيا به فله ان يرجع به عليه
واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن
على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى
وهو ان يكون قائما فى يد المشترى
فللمستحق ان ياخذه من يده
لانه وجد عين ماله ثم للمشترى
ان يرجع على العدل بالثمن
لانه العاقد فتتعلق به حقوق
العقد وهذا من حقوقه حيث
وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له
المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار
ان شاء رجع على الراهن بالقيمة
لانه هو الذى ادخله فى العهدة فيجب عليه
تخليصه واذا رجع عليه صح قبض
المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء
رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد
بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب
نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه
وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين
كما كان فيرجع به على الراهن ولو
ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن
لم يرجع على العدل لانه فى البيع عامل
للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض
ولم يقبض فبقى الضمان على الموكل
ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن
غير مشروط فى العقد فما لحق العدل
من العهدة يرجع به على الراهن

غيره وصار كانه هو الذي اوجب عليه الضمان م واما بالدين ش اي واما الرجوع بالدين م فلانه انتقض اقتضاؤه ش اي قبضه لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا فاذا كان كذلك م فيعود حقه كما كان ش لان الدين انما يسقط بهلاكه الرهن اذا رهن ملك نفسه ولم يوجد ذلك م فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن كان عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء ش فلا ينتقض اقتضاء المرتهن م قلنا هذا ش يعني هذا السؤال م طعن ابي خازم القاضي رح ش على محمد بن الحسن رح بيان طعنه انه قال لما كان قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له فتبين انه كان راهنا ملك نفسه فكان هذا واما اذا ضمن المستحق الراهن من الابتداء على السواء فابو خازم بالخاء المعجمة وبالزاي اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي اصله من البصرة وسكن بغداد وكان ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام ثم استقضاه الخليفة المعتضد بالله على الشرقية سنة ثلاث وثمانين ومائتين وتوفي في جمادى الاولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين وكان اخذ العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال الرائي البصري وهلال اخذ عن ابي يوسف وزفر ومحمد رحمهم الله وكان ابو خازم استاد ابي طاهر الدباس وقرائه وكان دينا ورعا عالما بمذهب اهل العراق قدوة في العلم م والجواب انه يرجع عليه ش اي المرتهن يرجع على الراهن م بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرنا ش يعني بقوله لان كل واحد منهما متعد في حقه م بالتسليم م او بالانتقال ش عطف على قوله بسبب الغرور م من المرتهن اليه ش اي الى الراهن م كانه وكيل منه ش اي كان المرتهن وكيل من الراهن من حيث انتقال الملك منه اليه كالانتقال الملك من الوكيل الى الموكل م والملك بكل ذلك ش اي بكل واحد من التسليم والانتقال م متاخر عن عقد الرهن ش اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا منه فيملك الرهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن فكان رهن غير ملكه م بخلاف الوجه الاول ش وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء م لان المستحق يضمنه ش اي الراهن م باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه ش لانه لما ثبت الملك للراهن سابقا على عقد الرهن مستندا الى زمان القبض فتبين انه رهن ملك نفسه م وقد طولنا الكلام ش هن اي في هذا المقام م في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب ش وقال صاحب النهاية قيل ان محمدا رح في الذي طول الكلام فيه بالوكان الرهن عبدا فابق وضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة بحكم الغرور وبالدين لانه قد استحق وبطل الرهن وقال الاكمل قيل مراده مسئلة المضاربة والفرق بينهما وبين مسئلة الرهن ان المضاربة ليست بعقد لازم فيكون لدوامها ويصير كالمتجدد في كل ساعة والرهن عقد لازم فلا يكون لدوامه حكم الابتداء فمتى وقع باطلا لا ينفذ بعد ذلك كسائر العقود اللازمة

م باب في التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

ش اي هذا باب في بيان احكام التصرف في الرهن وفي حكم الجناية على الرهن وحكم جناية الرهن على غيره ولما كانت هذه الاشياء بعد كون الرهن كانت متاخرة طبعا فاخرها وضعا لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة م قال ش اي القدوري رح م واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف ش سواء لم يعلم المرتهن بالبيع او علم ولم ياذن وفي المبسوط لم يجز البيع وقال

واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل منه والملك بكل ذلك متاخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف

فی موضع آخر البیع فاسد وقال فی موضع جائز والصحیح انه موقوف وتاویل قوله انه فاسد ای یفسده القاضی اذا اخوصم فیه الیه وتاویل قوله انه جائز ای اذا اجازه المرتهن وسلمه الیه واذا فسخه المرتهن ففیه روایتان کما ذکر فی الکتاب وعند الائمة الثلاثة البیع باطل وکذا قال محمد فی الجامع الصغیر البیع باطل الا ان یجیزه المرتهن وقال ابو المعین النسفی فی شرح الجامع انه سیبطل اذا لم یجزه المرتهن لا انه وقع باطلا لا یتصور بقاؤه بالاجازة قال وروی عن ابی یوسف فی الامالی ان البیع نافذ حتی ان المشتری لو اعتقه قبل العقد نفذ عتقه واذا لم یعتقه المشتری بقی رهنا عند المرتهن فیستوفی المرتهن دینه وفی فتاوی الولوالجی بیع المرهون یعنی انه غیر نافذ فی حق المرتهن ولیس للراهن حق الفسخ بمنزلة بیع المستاجر وذکر فی بعض المواضع ان بیعهما سواء انه یصح لکن نیفذ وبه یفتی وذکر فی جامع عصام وفرق بینهما وقال بیع المستاجر باطل وبیع المرهون موقوف م لتعلق حق الغیر به ش ای بالرهن م وهو المرتهن فیتوقف علی اجازته وان کان الراهن یتصرف فی ملکه ش کلمة ان واصلة بما قبلها م کمن اوصی بجمیع ماله تقف علی اجازة الورثة فیما زاد علی الثلث لتعلق حقهم به ش ای بما زاد علی الثلث م فان اجاز المرتهن ش البیع م جاز لان التوقف لحقه ش ای لحق المرتهن م وقد رضی بسقوطه ش ای بسقوط حقه م وان قضاه الراهن دینه جاز ایضا لانه زال المانع ش باسقاط حقه م من النفوذ ش ای نفوذ البیع م والمقتضی ش ای للجواز م موجود وهو ش ای المقتضی م التصرف الصادر من الاهل ش وهو کونه عاقلا بالغا م فی المحل ش وهو کونه ملکا له م واذا نفذ البیع باجازة المرتهن ینتقل حقه ش ای حق المرتهن م الی بدله ش وهو الثمن یکون رهنا مکان المبیع المرهون م هو الصحیح ش احترز به عن روایة القاضی الی خازم عن ابی یوسف انه قال انما یصیر الثمن رهنا اذا شرط المرتهن عند الاجازة ان یکون الثمن رهنا عنده لا عند عدم الشرط وبه قالت الائمة الثلاثة م لان حقه ش ای حق المرتهن م تعلق بالمالیة والبدل له حکم المبدل ش البدل هو الثمن والمبدل هو العین المرهون م فصار ش حکم المذکور م کالعبد المدیون اذا بیع برضاء الغرماء فینتقل حقهم الی البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا ش یعنی بالکلیة م فکذا هذا ش یعنی رضی بنفاذ البیع لا بسقوط حقه فی الرهن م وان لم یجز المرتهن البیع وفسخه انفسخ فی روایة حتی لو افتک الراهن الرهن لا سبیل للمشتری علیه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملک فصار کالمالک له ان یجیزه وان یفسخ وفی اصح الروایتین لا ینفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له ش ای للمرتهن م انما یثبت ضرورة صیانة حقه وحقه فی الحبس لا یبطل بانعقاد هذا العقد فبقی موقوفا ش وفی المبسوط لا حق للمرتهن فی هذا العقد ولا ضرر له فی انفاذه فلیس له ولایة الفسخ م فان شاء المشتری صبر حتی یفتک الراهن الرهن اذ العجز علی شرف الزوال ش ای لان العجز عن تسلیم المبیع علی شرف الزوال م وان شاء رفع الامر الی القاضی وللقاضی ان یفسخ ش ای البیع م لفوات القدرة علی التسلیم وولایة الفسخ الی القاضی لا الیه ش ای لا الی المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الی القاضی م وصار ش هذا م کما اذا ابق العبد المشتری قبل القبض فانه تخیر المشتری ش اما ان یصبر الی زوال العجز واما ان یرفع الامر الی القاضی فیفسخ البیع م لما ذکرنا ش من قوله لفوات القدرة علی التسلیم م کذلک هذا ش ای حکم الرهن المذکور م ولو باعه الراهن ش ای ولو باع الرهن الراهن م من رجل ثم باعه بیعا ثانیا من غیره قبل ان یجیزه المرتهن فالثانی ش ای البیع الثانی م موقوف ایضا علی اجازته لان الاول ش ای البیع الاول م لم ینفذ والموقوف لا یمنع توقف الثانی

لتعلق حق الغیر به وهو المرتهن فیتوقف علی اجازته وان کان الراهن یتصرف فی ملکه کمن اوصی بجمیع ماله تقف علی اجازة الورثة فیما زاد علی الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضی بسقوطه وان قضاه الراهن دینه جاز ایضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضی موجود وهو التصرف الصادر من الاهل فی المحل واذا نفذ البیع باجازة المرتهن ینتقل حقه الی بدله هو الصحیح لان حقه تعلق بالمالیة والبدل له حکم المبدل وصار کالعبد المدیون اذا بیع برضاء الغرماء ینتقل حقهم الی البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فکذا هذا وان لم یجز المرتهن البیع وفسخه انفسخ فی روایة حتی لو افتک الراهن الرهن لا سبیل للمشتری علیه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملک فصار کالمالک وله ان یجیزه وله ان یفسخه وفی اصح الروایتین لا ینفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما یثبت ضرورة صیانة حقه وحقه فی الحبس لا یبطل بانعقاد هذا العقد فبقی موقوفا فان شاء المشتری صبر حتی یفتک الراهن الرهن اذ العجز علی شرف الزوال وان شاء رفع الامر الی القاضی وللقاضی ان یفسخ لفوات القدرة علی التسلیم وولایة

الفسخ الی القاضی لا الیه وصار کالعبد اذا ابق قبل القبض فان المشتری یتخیر لما ذکرنا کذلک هذا ولو باع الراهن من رجل ثم باعه بیعا ثانیا من غیره قبل ان یجیزه المرتهن فالثانی موقوف ایضا علی اجازته لان الاول لم ینفذ والموقوف لا یمنع توقف الثانی

فلوا اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ش وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وهذه الرواية انما تستقيم
على رواية اسجابي عن ابي يوسف رح ان البيع لا ينفذ بدون اجازة المرتهن كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد على رواية صاحب
الامالي عن ابي يوسف رح ان البيع ينعقد بدون اجازة المرتهن فلا يتوقف البيع الثاني على المشتري الاول لانه ملكه بالعقد
الاول لا على المرتهن م ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود ش وهي الاجارة
والرهن والهبة م جاز البيع الاول ش قال تاج الشريعة رح سماه اولا ان لم يكن بيعا بالنسبة الى هذه العقود لانها لا تتاخر
عن البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود واجاز المرتهن هذه صح البيع الاول دون الثاني
لرجحانه بالسبق م والفرق ش اي بين البيع الثاني وبين العقود المذكورة فانه باجازتها يصح العقد الاول وهو البيع
ولم يصح هي وباجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان سابقا ويصح هو اي الفرق م ان المرتهن ذو حظ
من البيع الثاني ش في المسئلة الاولى م لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به ش وهو زيادة الثمن في البيع
الثاني ولعله يحصله تلك الزيادة له في البيع الثاني دون الاول فيجعل لتعيينه فائدة م اما لا حق له ش اي للمرتهن م في
هذه العقود ش التي ذكرناها م لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية
العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع ش من التنفيذ م فنفذ البيع الاول فوضح الفرق ش بالوجه الذي
ذكره م قال ش اي القدوري رح م فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه ش وبه قال احمد والشافعي رح في قول الشريك
والحسن بن صالح م وفي بعض اقوال الشافعي رح لا ينفذ عتقه اذا كان المعتق معسرا ش والحاصل ان للشافعي رح اقوالا ولم يذكر
المصنف له الا قولين فنقول قال الشافعي رح في الاصح ان كان الراهن معسرا لا ينفذ وبه قال احمد رح وان كان موسرا فينفذ
وقال الشافعي رح في قول لا ينفذ عتقه موسرا كان او معسرا وبه قال ابو ثور وعطاء والبتي م لان في تنفيذه ش اي في مسئلة
العتق في الاعسار م ابطال حق المرتهن فاشبه البيع ش بل اولى لانه اسرع نفوذا من العتق حيث جاز من المكاتب دون
العتق م بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه ش اي حق المرتهن م معنى بالتضمين ش يعني اي
بتضمين الراهن قيمته م وبخلاف اعتاق المستاجر ش اي العبد المستاجر حيث يجوز م لان الاجارة تبقى مدتها ش
بالنصب اي تبقى الاجارة في مدة الاجارة م اذ الحر يقبلها ش اي لان الحر يقبل الاجارة فلا يمتنع ان يكون العبد
المستاجر بعد ان يكون حرا ان يبقى في مدة الاجارة الى ان تنتهي المدة م اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ش اي اراد بما لا يقبل الرهن
الحر فانه لا يجوز رهنه قوله فلا يبقى الى الراهن بالاتفاق م ولنا انه ش اي الراهن م مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه
بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق عبد المشتري قبل القبض او اعتق الآبق ش اي العبد الآبق م او المغصوب
ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي ش وهو التصرف الصادر عن اهله وهو الحر العاقل البالغ المالك في محله
وهو رقبة المملوك م وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ش تقريره ان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفاء كما قلنا
او حق البيع كما هو مذهب الشافعي رح وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فتبقى العين على ملك الراهن كما كان واذا كان
باقيا على ملكه وقد ازاله بالاعتاق صح م ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق
العبد المشترك ش اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فان نفوذ عتقه في نصيبه اوجب نصيب الشريك حكما ولم تمتنع عليه
صحة التصرف م بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد ش الذي للمرتهن م فلما لم يمنع الاعلى ش وهو عتقه

فلو اجاز المرتهن البيع الثاني
جاز الثاني ولو باع الراهن
ثم اجر او وهب او رهن من غيره
واجاز المرتهن هذه العقود جاز
البيع الاول والفرق ان المرتهن
ذو حظ من البيع الثاني لانه
يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه
لتعلق فائدته به اما لا حق له
في هذه العقود لانه لا بدل في
الهبة والرهن والذي في الاجارة
بدل المنفعة لا بدل العين
وحقه في مالية العين لا في
المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فنفذ البيع
الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق
الراهن عبد الرهن نفذ
عتقه وفي بعض اقوال الشافعي
لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا
لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن
فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان
موسرا حيث ينفذ على بعض
اقواله لانه لا يبطل حقه معنى
بالتضمين بخلاف اعتاق
المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها
اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن
فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق
ملك نفسه فلا يلغو تصرفه
بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق
العبد المشترى قبل القبض
او اعتق الآبق او المغصوب
ولا خفاء في قيام ملك الرقبة
لقيام المقتضي وعارض الرهن
لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال
ملكه في الرقبة باعتاقه يزول
ملك المرتهن في اليد بناء عليه
كاعتاق العبد المشترك بل اولى
لان ملك الرقبة اقوى من ملك
اليد فلما لم يمنع الاعلى

للمالک للشریک عن صحۃ العتق ھم لایمنع الادنی ش ای ہو ید المرتہن ھم بالطریق الاولی ش ولاخفاء فیہ ھم وامتناع
النفاذ ش ہذا جواب عما یقال ولیس المانع منحصرا فیما یزیل الملک بل مجرد تعلق الحق مانع ولہذا امتنع النفاذ ھم فی البیع والہبۃ
ش وتقریر الجواب ان امتناع النفاذ فی حق المرتہن انما صلح ھم لانعدام القدرۃ علی التسلیم ش المشروط لصحۃ العقدین ھم لاقدرۃ
للراہن علیہ بخلاف العتق لانہ شرع لاسقاط الملک والاسقاطات لاتفتقر الی التسلیم ھم واعتاق الوارث ش ہذا جواب
عما تمسک بہ الشافعی فی بعض المواضع وادعی ان اعتاقہ لغو وصورتہ مریض اوصی برقبۃ عبدہ لشخص ولا مال لہ غیرہ ثم مات
فاعتق الوارث العبد قال الشافعی لم ینفذ عتق الموصی لہ فکذا یجب ان یکون فی الرہن فاجاب بقولہ واعتاق ھم العبد
الموصی برقبتہ لایلغو بل یوخر الی اداء السعایۃ عند ابی حنیفۃ ش واما عندہما فلا اشکال لانہ یعتق فی الحال ھم واذا نفذ الاعتاق
ش ہذا راجع الی اول الکلام یعنی فاذا ثبت تحقق المقتضی وانتفاء المانع نفذ الاعتاق ق ای اعتاق الرہن ھم بطل الرہن
لفوات محلہ ش وہو کون العبد مملوکا ھم ثم بعد ذلک ش ای بعد نفاذ الاعتاق ھم ان کان الراہن موسرا والدین حالا
طولب ش ای الراہن ھم باداء الدین لانہ لو طولب باداء القیمۃ تقع المقاصۃ بقدر الدین فلا فائدۃ فیہ ش لانہ یجب علیہ
رد الزیادۃ اذا کانت القیمۃ اکثر من الدین ھم وان کان الدین موجلا اخذت منہ ش ای من الراہن ھم قیمۃ العبد وجعلت
رہنا مکانہ ش ای مکان العبد ھم حتی یحل الدین ش بکسر الحاء فیہما جمیعا ھم لان سبب الضمان ش وہو العتق ھم متحقق
وفی التضمین فائدۃ ش وہو ان یکون الکل رہنا ھم واذا حل الدین اقتضاہ بحقہ ش یعنی یستوفی دینہ بقدر حقہ ھم اذا
کان ش ای القیمۃ ھم من جنس حقہ ورد الفضل ش ای علی الدین علی الراہن ھم وان کان معسرا سعی العبد فی قیمتہ وقضی بہا الدین
ش وفی شرح الطحاوی وان کان الراہن معسرا فللمرتہن ان یستسعی فی الاقل من ثلاثۃ اشیاء سواء کان دینہ حالا او
اجلا ینظر الی قیمتہ وقت العتاق والی الدین والی قیمتہ وقت الرہن فیسعی العبد فی الاقل من ہذہ الاشیاء الثلاثۃ ثم یرجع علی الراہن
اذا ایسر لانہ قضی دینہ مضطرا کالوارث اذا قضی دینا للمیت لایکون متبرعا ویرجع فی الترکۃ کذلک ہہنا ویرجع المرتہن
ایضا ببقیۃ دینہ ان بقی لہ شیء من دینہ ھم الا اذا کان بخلاف جنس حقہ ش یعنی الا اذا کان الحاصل من سعایۃ العبد
بخلاف جنس حق المرتہن فانہ لایقضی بہ دینہ بل یبدل بجنس حقہ ویقضی بہ دینہ ھم لانہ ش ہذا دلیل وجوب السعایۃ علی
العبد ھم لما تعذر الوصول الی عین حقہ ش ای حق المرتہن ھم من جہۃ المعتق یرجع الی من ینتفع بعتقہ وہو العبد لان الخراج
بالضمان ش الخراج ما خرج من غلۃ الارض والغلام وہذا الخراج بالضمان یعنی الغلۃ بسبب ان ضمنہ ھم قال ش ای المصنف
ھم وتاویلہ ش ای تاویل قول القاضی ورحمہ سعی العبد فی قیمتہ ھم اذا کانت القیمۃ اقل من الدین ش لانہ اذا کان الدین
اقل من القیمۃ سعی فی الدین ونبہ علیہ بقولہ ھم اما اذا کان الدین اقل نذکرہ ان شاء اللہ تعالی ش یرید بہ ما ذکرہ عن
قریب فی استیلاد الامۃ المرہونۃ بقولہ بخلاف العتق حیث یسعی فی الاقل من الدین ومن القیمۃ ھم ثم یرجع ش ای العبد
ھم بما سعی علی مولاہ اذا ایسر ش ای المولی ھم لانہ قضی دینہ وہو مضطر فیہ بحکم الشرع فیرجع علیہ بما تحمل عنہ ش وقدم الکلام فیہ عن قریب
ھم بخلاف المستسعی فی الاعتاق ش یعنی بخلاف العبد المشترک بین اثنین اذا اعتق احدہما نصیبہ فاستسعاہ الساکت لایرجع
بما سعی علی المعتق ھم لانہ یودی ضمانا علیہ ش ہذہ اشارۃ الی بیان الفرق بین العبد المرہون یسعی فیہ رقبۃ تخلصت
ویقضی دینا علی الراہن فلہذا یرجع علیہ والمستسعی فی الاعتاق یسعی فی تخلیص رقبتہ من الرق وہو منفعۃ خالصۃ لہ فلعدم الرجوع
اشار الیہ بقولہ لانہ ای لان المستسعی یودی ضمانا علیہ لانہ یودی الضمان عن نفسہ لانہ اصل فیہ ھم لانہ انما یسعی لتحصیل العتق عندہ

لایمنع الادنی بطریق الاولی
وامتناع النفاذ فی البیع والہبۃ
لانعدام القدرۃ علی التسلیم
واعتاق الوارث العبد
الموصی برقبتہ لایلغو
بل یوخر الی اداء السعایۃ
عند ابی حنیفۃ رح واذا
نفذ الاعتاق بطل الرہن
لفوات محلہ ثم بعد ذلک
ان کان الراہن موسرا
والدین حالا طولب
باداء الدین لانہ لو طولب
باداء القیمۃ تقع المقاصۃ
بقدر الدین فلا فائدۃ فیہ
وان کان الدین موجلا
اخذت منہ قیمۃ العبد
وجعلت رہنا مکانہ
حتی یحل الدین لان سبب
الضمان متحقق وفی
التضمین فائدۃ فاذا حل
الدین اقتضاہ بحقہ
اذا کان من جنس حقہ
ورد الفضل وان کان معسرا
سعی العبد فی قیمتہ وقضی
بہ الدین الا اذا کان بخلاف
جنس حقہ لانہ لما تعذر
الوصول الی عین حقہ
من جہۃ المعتق یرجع الی
من ینتفع بعتقہ وہو العبد
لان الخراج بالضمان وقال
رضی اللہ عنہ وتاویلہ اذا کانت
القیمۃ اقل من الدین
اما اذا کان الدین اقل
نذکرہ ان شاء اللہ تعالی
ثم یرجع بما سعی علی مولاہ اذا
ایسر لانہ قضی دینہ وہو مضطر فیہ
بحکم الشرع فیرجع علیہ بما تحمل عنہ
بخلاف المستسعی فی الاعتاق لانہ
یودی ضمانا علیہ لانہ انما یسعی
لتحصیل العتق عندہ

ش اي عند ابي حنيفة يعني سعيه لاجل عتقه م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لتكميله ش اي لتكميل العتق لانه كان في عتقه نقصان لكونه مطالبا بالسعاية فاذا ادا كمل العتق فنفذ للعبد ولكنه لما كان اصلا في الضمان جاز ان لا يرجع على غيره م الا في ايحال العبد المرهون م وههنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ش يعني ان الراهن بالاستعارة اذا عجز عن فكاك الرهن فافتكه المعير رجع بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا

م ثم ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالة اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن ش في الرهن م حق الملك ش لا حقيقة الملك وذلك ثبوت يد الاستيفاء م وانه ش اي وان الثابت للمرتهن م ادنى من حقيقته ش اي حقيقة الملك م الثابت للشريك الساكت ش فاذا كان كذلك م فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة ش وهي حالة الاعسار م اظهار النقصان رتبته ش اي رتبة حق المرتهن عن رتبة الشريك الساكت م بخلاف العبد المشتري قبل القبض ش يعني بخلاف العبد المشتري قبل قبضه اذا اعتقه المشتري ش وهو مفلس م حيث لا يسعى للبائع ش يعني ليس للبائع ولانه استسعاء العبد لقدر الثمن وان كان هو محبوسا عنده قبل التسليم بالثمن لان للبائع مجرد الحبس وقد فات بخروجه من كونه محلا للحبس بالعتق بطل اصلا وبقي حقه مطالبة المشتري بالثمن فحسب م الا رواية عن ابي يوسف والمرهون يسعى ش انه يسعى اذا كان المشتري معسرا وقال الناطفي في الاجناس قال ابو يوسف في نوادر هشام يسعى العبد الراهن وهذا الذي ذكره لبيان الفرق بينه وبين المبيع المستوفى قبل القبض م لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الاخرة ش وقال تاج الشريعة رحمه الله قوله لان البائع لا يملكه في الاخرة الا يملك ملكا يزيل اليد المتقومة وهي اليد الثابتة بالحبس بخلاف يد المرتهن لانه يملك ملكا يزيد المتقوم اي عند الاستهلاك بل ينفسخ البيع بخلاف الرهن م ولا يستوفى من عينه ش اي ولا يستوفي البائع من عين الرهن لا يتعلق استيفاؤه بهذا المحل وانما يثبت له حق الحبس ليستوفي من محل آخر م وكذلك يبطل حقه ش اي حق البائع م في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ش في حالة الهلاك بيانه اذا هلك الرهن عند المرتهن يهلك بدينه مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة الدين فيكون المرتهن مالكا لذلك الاقل من مالية الرهن فاما حق البائع فلا يصير ملكا له من جهة المشتري اصلا م ولا يبطل حقه ش اي حق المرتهن م بالاعارة ش من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما ش اي في المبيع المعتوق قبل القبض وفي المرهون المعتق م لسوينا بين الحقين ش اي من حق البائع وهو ضعيف وبين حق المرتهن وهو قوي م وذلك لا يجوز ش اي جعل التسوية بينهما لا يجوز مع وجود الفارق وفي المبسوط هذا امر بالاالتقل م ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية ش اي ثم اعتق المولى المقر بالرهن والحال انه معسر لزم العبد السعاية م عندنا خلافا لزفر ش فعنده لا تجب السعاية م هو ش اي زفر رحمه الله م يعتبره ش اي يقيسه م باقراره ش اي باقرار المولى بذلك م بعد العتق ش بجامع وجود الاقرار م ونحن نقول اقر بتعلق الحق ش وهو اداء السعاية م في حال يملك التعليق فيه ش اي يملك تعليق الدين برقبته م لقيام ملكه ش اي المعتق م في رقبته م فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ش لانه لا ولاية لها بعد العتق فلا يصح قال ذكره تنزيلا على مسئلة القدوري وقد ذكرها الكرخي في مختصره م ولو دبره ش العبد المرهون م الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر ش لانه يملك اعتاقه ويملك تدبيره بالطريق الاولى م وكذا عنده ش اي عند الشافعي

وخفي هما لتكميله وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالة اليسار والعسار في العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة اظهار النقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الاخرة ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر وهو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده

م لان التدبیر لایمنع البیع علی اصلہ ش لان بیع المدبر یجوز عندہ وبہ قال مالک واحمد ونص الشافعی علی ان التدبیر موقوف فان علق ترکہ تقضی الدین وعتق المدبر بالتدبیر وقال بعض اصحابہ ان التدبیر مبنی علی عتق المرہون م ولو کانت امۃ ش ای ولو کانت المرہونۃ امۃ فاستولدہا الراہن ش ای ولدت فادعاہ المولی م صح الاستیلاد بالاتفاق ش وبہ قال مالک واحمد سواء کان الراہن موسرا او معسرا وللشافعی فیہا اقوال مذکورۃ فی الاعتاق م لانہ ش ای لان الاستیلاد م یصح بادنی الحقین وہو ش ای ادنی الحقین م حق الاب ش ای الذی یثبت للاب م فی جاریۃ الابن ش اذا استولدہا لانہ یملکہا قبل الرہن وہو ادنی الحقین لان اعلاہما حق الابن لانہ مالک حقیقۃ فاذا ثبت الاستیلاد بالادنی م فیصح بالاعلی ش بالطریق الاولی م واذا صحا ش ای الاستیلاد والتدبیر م خرجا من الرہن لبطلان المحلیۃ اذ لا یصح استیفاء الدین منہما ش وبہ قال مالک واحمد وعند الشافعی رحمہ اللہ بعد بہ مدبرا وبہ قال مالک واحمد وعند الشافعی م فان کان الراہن موسرا ضمن قیمتہما علی التفصیل الذی ذکرناہ فی الاعتاق ش یعنی ان کان الدین حالا طولب باداء الدین فی الحال وان کان موجلا فقیمتہ یکون رہنا مکانہ م فان کان الراہن معسرا استسعی المرتہن المدبر وام الولد فی جمیع الدین لان کسبہما مال المولی بخلاف المعتق حیث یسعی فی الاقل من الدین ومن القیمۃ لان کسبہ ش ای کسب المعتق م حقہ والمحتبس عندہ ش ای عند المعتق م لیس الا قدر القیمۃ فلا یزاد علیہ ش ای علی قدر القیمۃ م وحق المرتہن بقدر الدین فلا تلزمہ الزیادۃ ولا یرجعان بما یودیان علی المولی بعد یسارہ لانہما ادیاہ من مال المولی والمعتق یرجع لانہ ادی ملکہ عنہ ش ای عن المولی م وہو مضطر علی ما مر ش فیما مضی فی ہذا الکتاب م وقیل الدین ش وفی الایضاح م اذا کان موجلا ش وفی اکثر النسخ الدین اذا کان موجلا م یسعی المدبر فی قیمتہ ش ای من حیث کونہ قنا م لانہ عوض الرہن حتی یحبس مکانہ فیتقدر بقدر المعوض بخلاف ما اذا کان حالا لانہ یقضی بہ الدین ولو اعتق الراہن المدبر وقد قضی علیہ بالسعایۃ اولم یقض لم یسع الا بقدر القیمۃ لان کسبہ بعد العتق ملکہ وما اداہ قبل العتق لا یرجع بہ علی مولاہ لانہ اداہ من مال المولی قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م وکذلک لو استہلک الراہن الرہن ش وہو عطف علی قولہ فان کان الدین حالا طولب باداء الدین وان کان موجلا الی اخرہ کذا قالہ الاترازی وقال الاکمل قولہ وکذلک لو استہلک الراہن الرہن معطوف علی قولہ فان کان موسرا ضمن قیمتہما وکذلک قال السغناقی وقال تاج الشریعۃ قولہ وکذلک اذا استہلکہ الراہن الرہن یعنی ان حکم الاستہلاک حکم الاعتاق علی التفصیل المذکور م لانہ ش ای لان الرہن م حق محترم مضمون علیہ ش ای علی الراہن م بالاتلاف والضمان رہن فی ید المرتہن لقیامہ مقام العین فان استہلکہ اجنبی فالمرتہن ہو الخصم فی تضمینہ ش وقال الشافعی واحمد الراہن ہو الخصم فی تضمینہ لانہ مالکہ قلنا المرتہن احق فی البدل وہو عین الرہن فیکون احق ببدلہ وبالخصومۃ وبالاسترداد م فیاخذ القیمۃ ش ای المرتہن یاخذہا م فتکون رہنا فی یدہ لانہ احق بعین الرہن حال قیامہ فکذا فی استردادہا قام مقامہ او جب علی ہذا المستہلک ش یعنی الاجنبی م قیمتہ یوم ہلک ش ای یوم الاستہلاک وانما قید بہ علی ہذا المستہلک احترازا عن استہلاک المرتہن فان علیہ قیمتہ یوم قبضہ کما سیجیء وکذلک فی الہلاک یعتبر قیمتہ یوم القبض لا یوم الہلاک م فان کانت قیمتہ یوم استہلکہ خمسمائۃ ویوم رہن الفا غرم خمسمائۃ وکانت رہنا وسقط من الدین خمسمائۃ فصار الحکم فی الخمسمائۃ الزیادۃ کانہا ہلکت بآفۃ سماویۃ م والمعتبر فی ضمان الرہن القیمۃ یوم القبض لا یوم الفکاک لان القبض السابق مضمون علیہ لانہ قبض استیفاء الا انہ یتقرر عند الہلاک ولو استہلکہ المرتہن والدین موجل ش ای والحال ان الدین موجل م غرم القیمۃ لانہ اتلف

لان التدبیر لا یمنع البیع علی اصلہ ولو کانت امۃ فاستولدہا الراہن صح الاستیلاد بالاتفاق لانہ یصح بادنی الحقین وہو ما للاب فی جاریۃ الابن فیصح بالاعلی واذا صحا خرجا من الرہن لبطلان المحلیۃ اذ لا یصح استیفاء الدین منہما فان کان الراہن موسرا ضمن قیمتہما علی التفصیل الذی ذکرناہ فی الاعتاق وان کان معسرا استسعی المرتہن المدبر وام الولد فی جمیع الدین لان کسبہما مال المولی بخلاف المعتق حیث یسعی فی الاقل من الدین ومن القیمۃ لان کسبہ حقہ والمحتبس عندہ لیس الا قدر القیمۃ فلا یزاد علیہ وحق المرتہن بقدر الدین فلا تلزمہ الزیادۃ ولا یرجعان بما یودیان علی المولی بعد یسارہ لانہما ادیاہ من مال المولی والمعتق یرجع لانہ ادی ملکہ عنہ وہو مضطر علی ما مر وقیل الدین اذا کان موجلا یسعی المدبر فی قیمتہ لانہ عوض الرہن حتی یحبس مکانہ فیتقدر بقدر المعوض بخلاف ما اذا کان حالا لانہ یقضی بہ الدین ولو اعتق الراہن المدبر فقد قضی علیہ بالسعایۃ او لم یقض لم یسع الا بقدر القیمۃ لان کسبہ بعد العتق ملکہ وما اداہ قبل العتق لا یرجع بہ علی مولاہ لانہ اداہ من مال المولی قال وکذلک لو استہلک الراہن الرہن لانہ حق محترم مضمون علیہ بالاتلاف والضمان رہن فی ید المرتہن لقیامہ مقام العین فان استہلکہ

ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ه اذا حل الدين وهو على صفة القيمة ش اي في الجنسية والجودة ه م استوفي المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت قيمة الرهن عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته ش اي والحال انه كانت قيمته م يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ش وهذا جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على الرهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر اثر في اسقاط شيء من الدين والجواب انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر م ووجب عليه ش اي على الراهن م الباقي ش وهو الخمسمائة الزائدة م بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف ش اي الراهن م قال ش اي القدوري م واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ش فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل بمعاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكين استرداد المعير اطلق الاعارة م ليخدمه او ليعمل له عملا ش لا يوجد في عامة مختصر القدوري م فقبضه خرج من ضمان المرتهن ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله م لمنافاة بين يد العارية وبين يد الرهن ش وهو يد المرتهن لان يد المرتهن مضمونة ويد العارية ليست بمضمونة فلما صحت الاعارة انتفى حكم الرهن وهو كونه مضمونا م فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله م لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده ش من كلام القدوري وعلله م لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال ش اي في حال كون الرهن في يد المرتهن م الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به ش اي بالرهن م من سائر الغرماء وهذا ش توضيح لما قبله بالاشارة م لان يد العارية ليست بلازمة ش والرهن لازم والشيء لا ينتقض بما دونه م والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال ش هذا جواب عما يقال كيف امكن القول ببقاء الرهن وانه لم يبق مضمونا فاجاب بقوله والضمان الى آخره ثم اوضحه بقوله م الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن ش اي في ولد المرهونة فان حكم الرهن ثابت فيه فاذا هلك م لم يكن مضمونا بالهلاك ش قد مر في الرهن لا ضمان ثمة م واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته ش وهي الضمان م وكذلك لو اعاره ش اي الرهن م احدهما ش اي الراهن والمرتهن م اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ش اشارة الى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن م ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه ش اي في الرهن حق للراهن الرقبة وحق للمرتهن في اليد م وهذا ش اي ما ذكرنا من اجازة احدهما باذن الآخر اجنبيا م بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد مبتدأ ش اي جديد وذلك لان بهذه العقود تعلق حق لازم للغير بخلاف الاعارة فانه لم يتعلق بها حق لازم فاذا استرجعه المرتهن الى يده عاد الضمان فلم يقع حاجة الى العقد المبتدأ م ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن ش اي قبل رد عين الرهن الى المرتهن فيما اذا باشر احدهما الاجارة او البيع او الهبة م يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن ش فاذا بطل كان المرتهن مع سائر الغرماء سواء م اما العارية لم يتعلق به حق لازم ش يعني فيما اذا اعاره احدهما باذن الآخر فمات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن احق به من سائر الغرماء لان الرهن لم يبطل بالعارية م فافترقا ش اي الحكمان المذكوران الاجارة والبيع والهبة وحكم العارية م واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك

ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه

قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذلك اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة م
العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ش وذكر في الايضاح
انهما لو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن والبينة
بينة الراهن م وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال لما بينا ش يعني في صورة العارية م ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من
قليل او كثير فهو جائز ش هذه المسئلة الى قوله وجناية الراهن على الرهن مضمونة من مسائل الاصل ذكرها بسبيل التفريع وقال الكرخي رح
اذا استعار الرجل من الرجل شيئا ليرهنه ثوبا او عبدا او غير ذلك من العروض فاعاره فله ان يرهنه باي شيء من الدين شاء وباي شيء
منه قليلا كان ذلك او كثيرا اذا لم يكن سمى له ما يرهنه وان سمى له قدرا من الدين فليس له ان يرهنه بنقصانه ولا بزيادة فان رهنه بغير
ما سمى من القدر او بنقصان الدين فهو ضامن لقيمة الثوب ان هلك في يد المرتهن م لانه متبرع باثبات ملك اليد ش في اعادة الرهن
م فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن ش اي
ثبوتا للمرتهن ملك اليد ولم يثبت ملك العين م كما ينفصل زوالا في حق البائع ش اي لا ينفصل ملك اليد عن ملك العين من حيث الزوال
في حق البائع يعني اي لو باع بشرط الخيار وسلمه للمشتري تزول يده لا ملكه م والاطلاق واجب الاعتبار ش هذا جواب عما يقال
كيف يجوز في الاعارة ان يرهن المستعير بالقليل والكثير باي جنس شاء وتقرير الجواب ان اطلاق الاذن يجب اعتباره الا
بدليل يخصه م خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ش لان مبناها على المسامحة م ولو عين ش اي المعير
م قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ش اي من ذلك القدر م ولا باقل منه لان التقييد بالقدر مفيد م وهو ش
اي التقييد المعير بقدر معين م ينفي الزيادة ش على ذلك القدر م لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه ش للمعير عند الاحتياج
الى فكاكه م وينفي النقصان ايضا ش مثلا اذن ان يرهن بمائة فرهنه بخمسين لا يجوز رهنه وقال احمد يجوز لان من اذن
بمائة فقد اذن بخمسين وقال في وجه يبطل في الكل م لان غرضه ش اي غرض المعير م ان يصير مستوفيا للاكثر ش اي
للاكثر المالين م بمقابلته ش اي بمقابلة الرهن م عند الهلاك ليرجع عليه ش اي على المستعير بالكثير بمقابلته عند الهلاك لا بالقليل
م وكذلك التقييد بالجنس ش بان قال رهنه بالدراهم او بالدنانير م وبالمرتهن ش بان قال ارهن عند فلان وعينه
م وبالبلد ش بان قال ارهن بالبصرة مثلا م لان كل ذلك مقيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض ش اي لتيسر البعض
على المعير بالنسبة الى البعض وهذا لانه ربما يكون الافكاك بالجنس الذي عينه ايسر مما لا يعينه فالرضى بتسليمه
لا يكون رضى باخرى م وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ ش فالرضى بالوضع عند رجل لا يكون رضى بالوضع عند آخر
والرضى ايضا بالحفظ في موضع عينه لا يكون رضى بالحفظ في موضع آخر لان الاماكن ربما تتفاوت في معنى الحفظ والصيانة
م واذا خالف ش اي المستعير م كان ضامنا ش اي قيمة الشيء الذي استعاره للرهن لانه صار غاصبا حيث تصرف فيه
بغير اذن صاحبه في غير ما عين المعير من الجنس والمرتهن والبلد وللمعير ان ياخذه من المرتهن لان الرهن لم يصح م ثم ان شاء
المعير ضمن المستعير ش يعني بعد وجوب الضمان بخلاف المستعير م فيتم عقد الرهن فيما بينه ش اي بين المستعير الذي هو الراهن
م وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه ش لانه ملكه بالضمان سابقا على الراهن م وان شاء ضمن
المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن ش لانه غيره في ذلك م وبالدين على الراهن ش اي يرجع به ايضا وهو ظاهر م كما بيناه
في الاستحقاق ش اي قد بيناه ذلك قبيل هذا الباب في استحقاق الرهن في يد المرتهن وتضمينه فانه يرجع بالدين بما ضمن

قبل ان ياخذ في العمل هلك
على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن
وكذا اذا هلك بعد الفراغ
من العمل لارتفاع يد العارية
ولو هلك في حالة العمل هلك
بغير ضمان لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهي مخالفة ليد
الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن
الراهن للمرتهن بالاستعمال
لما بيناه ومن استعار
من غيره ثوبا ليرهنه فما
رهنه به من قليل او كثير
فهو جائز لانه متبرع باثبات
ملك اليد فيعتبر بالتبرع
باثبات ملك العين واليد
وهو قضاء الدين ويجوز
ان ينفصل ملك اليد عن
ملك العين ثبوتا للمرتهن
كما ينفصل زوالا في حق البائع
والاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا في الاعارة لان الجهالة
فيها لا تفضي الى المنازعة
ولو عين قدرا لا يجوز
للمستعير ان يرهنه باكثر منه
ولا باقل منه لان التقييد
مفيد وهو ينفي الزيادة
لان غرضه الاحتباس
بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان
ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا
للاكثر بمقابلته عند الهلاك
ليرجع عليه وكذلك التقييد
بالجنس وبالمرتهن وبالبلد
لان كل ذلك مقيد لتيسر
البعض بالاضافة الى البعض
وتفاوت الاشخاص في الامانة
والحفظ واذا خالف كان
ضامنا ثم ان شاء المعير
ضمن المستعير
ويتم عقد الرهن
فيما بينه وبين
المرتهن لانه
ملكه باداء
الضمان فتبين
انه رهن ملك
نفسه وان شاء
ضمن المرتهن
ويرجع المرتهن
بما ضمن وبالدين
على الراهن
كما بيناه
في الاستحقاق

م وان اقرع سق اى المستعير هم بان رهنه بمقدار ما امره به الكانت قيمته سق اى قيمة الذى رهنه م مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك و وجب مثله لرب الثوب على الراهن سق اى مثل ماتم به الاستيفاء و هو مقدار الدين لا مثل قيمة الثوب الكانت اكبر هم لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر سق اى لان المستعير صار قاضيا الذى دينه بمال الغير بهذا القدر لانه لما استعاره فقد امره بقضاء دينه من ماله والمامور بقضاء الدين يرجع على الامر بما قضاه وهو الموجب للرجوع اى امره بقضاء دينه هم وهو الموجب للرجوع على الامر بما قضى و فى الايضاح المعير بمنزلة رجل اذن لاخر ان يقضى دينه من وديعة عنده فما قضى صار مضمونا وما لم يقض فهو امانة هم دون القبض بذاته لانه بحد ش لان قبض المستعير برضى المالك فلا يتعلق به الضمان فان قلت قبض الثوب وتسليمه برضى المعير فينبغى ان لا يجب الضمان قلت ما توجه بالقبض بل بايفاء الدين من مالية العين ومن قضى دين نفسه من مال الغير برضاه يضمن مثل ذلك هم وكذلك ان اصابه سق اى الثوب هم عيب ذهب من الدين بحسابه سق اى بقدر حصة العيب هم و وجب مثله سق اى مثل ما ذهب هم لرب الثوب على الراهن لما بيناه سق وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر هم وان كانت قيمته سق اى قيمة الثوب هم اقل من الدين ذهب بقدر القيمة سق لان القيمة اذا كانت اكثر من الدين يهلك الزائد على قدر الدين امانة هم وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته هم وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا سق بيانه اذا كان الثوب يساوى خمسة وقد رهن بعشرة فاعسر الراهن ولم يجد ما افتكه فهلك الثوب فى يد المرتهن ذهب بخمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن بقية دينه لان الرهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وخمسة لرب الثوب على الراهن لانه صار مقتضيا اياه بهذا القدر هم لما بيناه سق وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر هم ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن سق قال الكاكى اى بغير رضاه قال الاكمل هذا ليس بظاهر وقيل معناه نيابة ولعله من الجبران يعنى جبرانا لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه وقال تاج الشريعة فى هذا الموضع ولفظ محمد رح فى المسئلة فاراد المعير ان يفتكه حين عسر الراهن وفى مبسوط السرخسى والزوزنى ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه حين عسر الراهن لم يكن للمرتهن سق ان يمتنع من دفعه اليه هم اذا قضى دينه سق انتهى فاتت يفهم من هذا الكلام ان جبرا هنا من الجبران لا من الجبر الذى معناه القهر هم لم يكن للمرتهن ان قضى دينه هم ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه سق لان المعير هنا بالايفاء يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون حيث يقصد بالايفاء تفريغ ذمته هم ولهذا سق اى ولكونه غير متبرع هم يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع سق قال صاحب النهاية هذا غير مجرى على اطلاقه ولا بد ههنا من قيد معناه يرجع بما ادى اذا كان ما اداه بقدر الدين لانه اكثر منه بيانه قيمة الرهن الف ورهنه بالفين فافتكه المعير بالفين يرجع على الراهن بقدر الدين وهو الف ولا يرجع باكثر من الالف لانه لو هلك لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك فكذلك اذا افتكه وكان متبرعا بالزيادة هم بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته سق قال بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين هم فكان للطالب ان لا يقبله عنه ولو هلك الثوب للعارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه سق اى لو هلك بعد الافتكاك هم فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا دينه بهذا سق اى بهذا الرهن لان الهلاك لم يوجد الا و الراهن عارية محضة فلا يوجد فيه معنى قضاء الدين فلا يجب الضمان هم وهو الموجب سق اى الموجب هو قضاء الدين او الهلاك عند المرتهن هم على ما بيناه سق وهو قوله لانه صار قاضيا دينه

وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن بتمام الاستيفاء بالهلاك و وجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه و وجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك

الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا دينه بهذا

م ولو اختلفا في ذلك ش اي لو اختلف المعير والمستعير في ذلك فقال المعير ہلك في يد المرتہن وقال المستعير ہو الراہن ہلك قبل ان رہنہ او بعد ما افتكہ م فالقول قول الراہن ش وہو المستعير م لانہ ينكر الايفاء بدعواہ الہلاك في ہاتين الحالتين ش ارادہما قبل الرہن وما بعد الفكاك م كما اختلفا في مقدار ما امرہ بالرہن بہ ش اي ولو اختلف المعير والمستعير في عدد ما امر المعير المستعير بالرہن بالثوب بان قال رب الثوب امرتك ان ترہنہ بخمسۃ وقال المعير بعشرۃ م فالقول للمعير ش وفي بعض النسخ وقع ہكذا كما لو اختلفا في مقدار ما امرہ بالرہن بہ وہذا ہو الصحيح وتصحيح ما ذكرہ ہو لو اختلفا مكان كما لو اختلفا لان الغرض مختلف لان في الاول القول قول الراہن وہو المستعير وفي الثاني القول قول المعير لا المستعير فكيف يصح التشبيہ بہ م لان القول قولہ ش اي قول المعير م في انكار اصلہ ش اي في العاريۃ بتاويل عقد العاريۃ م فكذا ش اي فكذا القول قولہ م في انكار وصفہ ش اي وصف عقد العاريۃ من الزيادۃ والنقصان م ولو رہنہ المستعير بدين موعود وہو ان يرہنہ ليقرضہ كذا ش صورتہ ما قال الحاكم الشہيد رحمہ اللہ في الكافي استعار عبدا ليساوي الف درہم ليرہنہ بالف درہم فلم يقبضہا حتى ہلك العبد في يد المرتہن فعلى المرتہن الف درہم للراہن لانہ صار مستوفيا لما ليۃ الرہن عند الہلاك من قبل الراہن وعلى الراہن الف درہم لصاحبہ ہو المعير لانہ صار مقرضا اياہ ہذا القدر م فہلك ش اي الراہن م في يد المرتہن قبل الاقراض والمسمى والقيمۃ سواء ش اي والحال ان المسمى وہو الرہن وقيمتہ سواء م يضمن ش اي المرتہن الراہن م قدر الموعود المسمى لما بينا انہ ش اي الموعود م كالموجود ش اشارۃ الى ما ذكر في باب ما يجوز ارتہانہ عند قولہ والرہن بالدرك باطل بقولہ لان الموعود جعل كالموجود م ويرجع المعير على الراہن بمثلہ ش اي بمثل قدر الموعود والمسمى الذي اخذہ الراہن من المرتہن م لان سلامۃ ماليۃ الرہن باستيفائہ ش اي باستيفاء الراہن م من المرتہن كسلامتہ ش اي كسلامۃ الراہن م ببراءۃ ذمتہ عنہ ش اي عن الدين يعني لو سلم الرہن للراہن بان تبرا ذمتہ من الدين بان كانت ذمتہ مشغولۃ بالدين فہلك الرہن عند المرتہن كان يرجع معير الرہن على الراہن المستعير فكذا يرجع عليہ بان يسلم الرہن للراہن باستيفاء الراہن ماليۃ الرہن من المرتہن م ولو كانت العاريۃ عبدا فاعتقہ المعير جاز لقيام ملك الرقبۃ ثم المرتہن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراہن لانہ لم يستوفہ ش لان الدين عليہ م وان شاء ضمن المعير قيمتہ ش اي قيمۃ العبد م لان الحق قد تعلق برقبتہ برضاہ وقد اتلفہ ش اي وقد اتلف المعتق حق المرتہن م بالاعتاق وتكون ش اي قيمۃ العبد م رہنا عندہ ش اي عند المرتہن م الى ان يقبض دينہ فيردہا ش اي الى ان يقبض المرتہن دينہ فيرد القيمۃ المرہونۃ عندہ م الى المعير لان استرداد القيمۃ كاسترداد العين ش لان المرتہن استرد قيمۃ الرہن من المعير واسترداد القيمۃ كاسترداد العين م ولو استعار عبدا ودابۃ ليرہنہ فاستخدم العبد وركب الدابۃ قبل ان يرہنہما ثم رہنہما بمال يحتمل قيمتہما ثم قضى المال فلم يقبضہما ش اي العبد والدابۃ م حتى ہلكا ش اي واحد من العبد والدابۃ م عند المرتہن فلا ضمان على الراہن ش وفي المبسوط لا ضمان على الراہن والمرتہن ضامن للالف يردہ على مولى العبد وہو روايۃ ابي حفص رحمہ اللہ قال عيسى ہذا خطاء ولكن الصحيح ان الراہن ضامن للالف للمعير صاحب العبد والمرتہن ضامن للالف للراہن لان لما ہلك في يد المرتہن تم الاستيفاء وعلى المرتہن رد ما استوفى وانما استوفاہ من الراہن فيرد عليہ والراہن صار قاضيا دينہ بملك الغير فيغرم مثلہ م لانہ قد برئ من الضمان حين رہنہما وانہ كان امينا خالف ش اي بالاستخدام والركوب م ثم عاد الى الوفاق ش بالرہن يبرئ من الضمان م وكذلك اذا افتكہ الراہن ثم ركب الدابۃ واستخدم العبد فلم يعطب ش يعني بالركوب او الاستخدام م ثم عطب بعد ذلك من غير صنعہ لا يضمن لانہ بعد الفكاك بمنزلۃ المودع لا بمنزلۃ المستعير لانتہاء

ولو اختلفا في ذلك فالقول للراہن لانہ ينكر الايفاء بدعواہ الہلاك في ہاتين الحالتين ولو اختلفا في مقدار ما امرہ بالرہن بہ فالقول للمعير لان القول قولہ في انكار اصلہ فكذا في انكار وصفہ ولو رہنہ المستعير بدين موعود وہو ان يرہنہ ليقرضہ كذا فہلك في يد المرتہن قبل الاقراض والمسمى والقيمۃ سواء يضمن قدر الموعود للمسمى لما بينا انہ كالموجود ويرجع المعير على الراہن بمثلہ لان سلامۃ ماليۃ الرہن باستيفائہ من المرتہن كسلامتہ ببراءۃ ذمتہ عنہ ولو كانت العاريۃ عبدا فاعتقہ المعير جاز لقيام ملك الرقبۃ ثم المرتہن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراہن لانہ لم يستوفہ وان شاء ضمن المعير قيمتہ لان الحق قد تعلق برقبتہ برضاہ وقد اتلفہ بالاعتاق وتكون رہنا عندہ الى ان يقبض دينہ فيردہا الى المعير لان استرداد القيمۃ كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابۃ ليرہنہ فاستخدم العبد او ركب الدابۃ قبل ان يرہنہما ثم رہنہما بمال يحتمل قيمتہما ثم قضى المال فلم يقبضہما حتى ہلكا عند المرتہن فلا ضمان على الراہن لانہ قد برئ من الضمان حين رہنہما

حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق حيث يبرأ م عن الضمان م بخلاف المستعير ش غير الراهن حيث لا يبرأ عن الضمان اذا خالف ثم عاد الى الوفاق مالم يرد العين الى مالكها م لان يده ش اى يد المستعير م يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الامر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء ش اى وعند تحقق الاستيفاء وهذا الذي اختاره المصنف رح هو مختار شمس الائمة السرخسي رح واما اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده وهو ان المستعير يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واستدلالا بمسئلة مستعير الرهن م قال ش اى القدوري رح م وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم ش يعني باللازم مالا يقدر على اسقاطه بانفراده م محترم ش يعني بالمحترم ان يكون العين ممنوعا عن البطالة ولا نعلم فيه خلافا م وتعلق مثله ش اى تعلق مثل الحق اللازم م بالمال يجعل المالك ش اى مالك المال م كالاجنبي في حق الضمان ش اى واوضح ذلك بقوله م كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه ش اى تبرع المريض م فيما وراء الثلث ش لان ما وراء الثلث حق الورثة م والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه ش لتعلق الحق اللازم به م قال ش اى القدوري رح م وجناية المرتهن عليه ش اى على الراهن م تسقط من دينه بقدرها ش اى بقدر الجناية م ومعناه ش اى معنى قول القدوري رح م ان يكون الضمان على صفة الدين ش يعني من جنسه جودة ورداءة ويسقط من الدين بقدره ولو كان بخلاف الجنس يكون رهنا مع الاصل قاله تاج الشريعة رح م وهذا ش اى السقوط من دين المرتهن بقدرها م لان العين ملك المالك ش وهو الراهن م وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه ش لان دينه اتلاف ملك الغير م قال ش اى القدوري رح م وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر ش اى ساقط لا يعتبر به م وهذا ش اى كونها هدرا م عند ابي حنيفة رح وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد رح م جنايته ش اى جناية الرهن م على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال ش وهي ما اذا كان خطأ في النفس او فيما دونها اما ما يوجب القصاص فيعتبر بالاجماع ولا نعلم فيه خلافا م اما الوفاقية ش وهي المسئلة الوفاقية وهي الجناية على الراهن م فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات ش اى العبد الرهن م لكان الكفن عليه ش اى على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا جنى عليه فلو وجب عليه شئ لكان واجبا له عليه وذلك باطل م بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه ش هذا جواب عن نقض يرد بالمغصوب اذا جنى على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان وتقرير الجواب به ما قاله بقوله م لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا ش من وقت الغصب واوضح ذلك بقوله م حتى يكون الكفن عليه ش اى على الغاصب م فكان جناية على غير المالك فاعتبرت ش اى جنايته م ولهما ش اى لابي يوسف ومحمد رح م في الخلافية ش اى في المسئلة الخلافية م ان الجناية حصلت على غير مالكه ش لان العبد في الحال ملك المغصوب منه وقد جنى على غير المالك فيعتبر م وفي الاعتبار فائدة ش جواب عما يقال ان ماليته تحتبس بالجناية فلا فائدة في ايجاب الضمان وتقرير الجواب ان في الاعتبار فائدة م وهو دفع العبد اليه بالجناية ش اى المرتهن م فتعتبر ش وان كان يسقط حقه في الدين فان ابقاه رهنا وجعله بالدين لم يثبت له ملك العين فربما يكون له غرض في ملك العين فيحصل

من الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الامر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء

قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه

قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه

قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر

له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض في ذلك يترك طلب الجناية ويستبقيه رهنا كما كان م ثم ان شاء الراهن
والمرتهن ابطلا الرهن ش بالدفع وهذا التفريع على قولهما م ودفعاه ش فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع
العبد الى نفسه ومخلصه المشاكلة فانه وان كان قابلا ذكره بلفظ الدافع لوقوعه في ضمنه او لتعليله سماه
دافعا او بناه م بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ش
اى لابي حنيفة رحمه الله م ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه ش اى على المرتهن
م التطهير من الجناية ش يعني هو مخاطب ايضا بالدفع او الفداء م لانها ش اى لان الجناية م حصلت
في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه ش ولا فائدة فيه م وجنايته ش اى وجناية الرهن م على مال
المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد ش اى لا منفعة للمرتهن في
اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك ط لكن يستحق بالدين لانه العبد يباع فيه وذلك يستحق له بدينه م وهو الفائدة ش اى تملك
العبد هو الفائدة م وان كانت القيمة اكثر من الدين ش بان كانت القيمة الفين والدين الفا م فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة ش
اى ان حكم الجناية يثبت في مقدار الامانة م لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع ش فان جنايته
على المودع معتبرة م وعنه ش اى وعن ابي حنيفة رح رواه عنه ابو يوسف رح م انها لا تعتبر ش اى ان حكم
الجناية لا يعتبر م لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون ش لان مقدار الامانة رهن في
يده فصار لمقدار المضمون م وهذا ش اى ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدرا م بخلاف
جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن ش فانها معتبرة بالاتفاق م لان الاملاك حقيقة متباينة
ش اى بين الاب والابن م فصار ش اى حكم الجناية م كالجناية على الاجنبي ش وروى الحسن عن
ابي حنيفة رح انه لا يعتبر جنايته على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن م قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير م
ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف درهم الى اجل فنقص ش اى العبد م في السعر فرجعت قيمته الى مائة
ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على
الراهن بشئ ش اى من تسع مائة م واصله ش اى اصل حكم هذه المسئلة م ان النقصان ش اى ان
نقصان الرهن م من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين ش يعني لا يذهب به شئ من الدين م عندنا
ش وهنا ثلاث فصول الاول هو المذكور وفيه خلاف زفر اشار اليه بقوله م خلافا لزفر رحمه الله ش والفصل
الثاني هو قوله وان امره الراهن ان يبيعه والفصل الثالث هو قوله وهو ما اذا قتله عبد قيمته مائة وفيه خلاف على ما يأتي
ان شاء الله تعالى خلافا لزفر م هو ش اى زفر رحمه الله م يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين
ش فاذا انتقص من عينه شئ ذهب قسطه من الدين اتفاقا م ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس
وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان ش نقصان السعر لا تعلق له بالرهن لان
ذلك شئ يحدث في قلوب العباد بقلة الرغبات وتحدث زيادة السعر بكثرة الرغبات ولهذا لم يعتبر نقصان السعر في المبيع اذا
انتقص قبل قبض المشتري حتى لا يكون له خيار الرد وكذلك لا يعتبر في الغصب ايضا حتى اذا رده الغاصب الى المالك لا يضمن
نقصان السعر م بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط

ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رح انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي

قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشئ واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس

وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء منه اذ اليد يد استيفاء واذا لم يسقط

شئ من الدين بنقصان السعر ش ای العبد م مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم
الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية ش ای لان حقه متعلق
بمالية الرهن م في حق المستحق ش ای المرتهن م وان كان مقابلا بالدم على اصلنا ش ای وان كان البدل مقابلا
بالدم واوضح ذلك بقوله م حتى لا يزاد ش ای البدل م على دية الحر ش لانه اذا زاد ينتفي المقابلة م لان
المولى استحقه بسبب المالية ش هذا دليل قوله لانه بدل المالية في حق المستحق م وحق المرتهن متعلق بالمالية
فكذا فيما قام مقامه ش ای فكذا يتعلق حقه فيما يقوم مقام حقه بالمالية حتى لا يرجع على الراهن بشئ من التسع
مائة وهو معنى قوله م ثم لا يرجع على الراهن بشئ ش ای بشئ زائد على المالية م لان يد الرهن يد الاستيفاء من
الابتداء ش ای من اول الامر م وبالهلاك يتقرر ش ای وبهلاك الرهن يتقرر ان الاستيفاء من الابتداء ای من اول
الامر م وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير ش ای المرتهن م مستوفيا الكل من الابتداء ش ای من الرهن فلا يأخذ
شيئا غير المالية م او نقول ش هذا دليل اخر م لا يمكن ان يجعل ش ای المرتهن م مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي
الى الربوا فيصير مستوفيا المائة ويبقى تسع مائة في العين ش ای في عين الرهن قبل الهلاك م فاذا هلك ش ای
الباقي وهو التسعمائة م يصير ش ای المرتهن م مستوفيا التسعمائة بالهلاك ش لان بالهلاك يصير مساويا ويسقط
بقية الدين م بخلاف ما اذا مات ش ای العبد المرهون م من غير فعل احد لانه ش ای لان المرتهن م يصير
مستوفيا الكل ش ای كل الدين م بالعبد ش ای الناقص في السعر م لانه لا يؤدي الى الربوا ش لانه لا يتحقق
الربوا من العبد والدين م قال ش ای قال محمد رح في الجامع الصغير م واذا امره الراهن ان يبيعه ش ای اذا امر
الراهن المرتهن ببيع العبد الرهن المذكور م فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه ش ای لاجل القضاء من حقه
ای الدين م فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه ش ای لان المرتهن لما باع العبد م باذن الراهن صار كان الراهن
استرده ش ای العبد م وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هنا ش
وفي بعض النسخ كذلك هذا م قال ش ای محمد رح في الجامع الصغير م وان قتله عبد ش ای فان قتل العبد المرهون
الذي كان يساوي الفا بالف في ابتداء الرهن ثم نقص سعره فرجعت قيمته الى مائة فقتله عبد مثله م قيمته مائة فدفع
ش اليه م مكانه افتكه ش ای الراهن م بجميع الدين ش من غير خيار م وهذا ش ای هذا الحكم م عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وقال محمد رح هو بالخيار ش ای الراهن مخير م ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع
الى المرتهن بماله وقال زفر رح يصير رهنا بمائة ش ويفتكه بمائة ويسقط تسعة اعشار الدين م له ش ای لزفر م
ان يد الراهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك ش ای قد تقرر استيفاء بهلاك الرهن وهو العبد المقتول م
الا انه ش ای ان العبد المقتول م اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ش ای بقدر عشر الدين م
ولاصحابنا رح ان العبد الثاني قائم مقام الاول ش ای مقام العبد الاول م لحما ودما ش يعني صورة
ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان القاتل كالمقتول في الادمية والشرع اعتبرهما من حيث الادمية دون
المالية الا ترى الى استوائهما في حق القصاص فكذا في الدفع ايضا م ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط
شئ من الدين عندنا لما ذكرنا ش اشار الى قوله ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الى اخره م

شئ من الدين بنقصان السع
بقي مرهونا بكل الدين فاذا ق
حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر
قيمته يوم الاتلاف في ضما
الاتلاف لان الجابر بقدر الف
واخذه المرتهن لانه بدل المالي
في حق المستحق وان كان مقابلا با
على اصلنا حتى لا يزاد على دي
الحر لان المولى استحقه بسبب
المالية وحق المرتهن متعلق
بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا
على الراهن بشئ لان يد الرهن
يد الاستيفاء من الابتداء وبال
يتقرر وقيمته كانت في الابتد
الفا فيصير مستوفيا الكل من ال
او نقول لا يمكن ان يجعل مست
الالف بمائة لانه يؤدي
الى الربوا فيصير مستوفيا المائ
ويبقى تسع مائة في العين
فاذا هلك يصير مستوفيا التسعما
بالهلاك بخلاف ما اذا مات
من غير قتل احد لانه يصير مستوف
الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الر
قال وان كان امره الراهن
ان يبيعه فباعه بمائة وقبض
المائة قضاء من حقه فيرجع
بتسعمائة لانه لما باعه باذن
الراهن صار كان الراهن است
وباعه بنفسه ولو كان كذلك
يبطل الرهن ويبقى الدين
الا بقدر ما استوفى كذا هذا
قال وان قتله عبد قيمته
فدفع مكانه افتكه بجميع الد
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه
بجميع الدين وان شاء سلم العبد
المدفوع الى المرتهن بماله وقال

زفر يصير رهنا بمائة له ان يد الراهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شئ من الدين عندنا لما ذكرنا

م فكذلك اذا اقام المدفوع ش اى العبد المدفوع م مكانه ش اى مكان العبد الاول م ولمحمدؒ فى الخيار ان المرهون
تغير فى ضمان المرتهن ش لانه غيره فى الحقيقة والتغير لابد من ان يوجب الخيار فاذا كان كذلك م فيتخير الراهن
كالمبيع ش اى فى العبد المبيع م اذا قتل قبل القبض ش فدفع به العبد القاتل مكانه م والمغصوب ش
اى وكان المغصوب م اذا قتل فى يد الغاصب ش يعنى اذا غصب عبدا قيمته الف فقتله عبد قيمته مائة فدفع به
م يتخير المشترى ش فى مسئلة البيع م والمغصوب منه ش فى مسئلة الغصب المشترى يتخير بين ان ياخذ
المدفوع وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع وان شاء اخذ المدفوع مكانه م كذا هذا ش اى ان يخير الراهن فى
مسئلة الرهن اذا تغير فى ضمان المرتهن م ولهما ش اى لابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ م ان التغير لم يظهر فى نفس العبد
لقيام الثانى فى مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفرؒ ش فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار
كذلك ههنا م وعين الرهن امانة عندنا ش كما مر فى اول كتاب الرهن م فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه
ش اى بغير رضا المرتهن م ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلى ش رده النبى عليه السلام بقوله لا يغلق الرهن م وانه
منسوخ ش اى الشرع نسخ ذلك فلا يجوز المصير اليه م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قياس محمدؒ بالبيع بيانه ان
القياس بالبيع فى الخيار لا يصح م لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه ش من الغاصب
باداء الضمان مشروع ش بخلاف ما نحن فيه م ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوى مائة ثم قتله عبد يساوى مائة
فدفع به فهو على هذا الخلاف المذكور ش وقال الاترازى هذا تكرار لا محالة لان وضع المسئلة فى الفصل الثالث وهو قوله فان
قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين فلا حاجة بعد ذلك بعينه فهو على الخلاف وقال الاكمل رحمه الله قيل
فى بعض الشروح هذا تكرار لا محالة قلت اراد به الاترازى ثم ذكر قوله لما ذكرنا الى قوله فهو على الخلاف ثم قال وكذا قال
صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفى ذلك
سوء ظن بمثل صاحب الهداية الذى حاز قصبات السبق فى التحقيق وانما الصورة الثالثة فى غير تراجع السعر كما ذكرنا
وهذه المسئلة فى صورة التراجع ولا تكرار به م واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن ش لان العبد كان
فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته لان المسئلة فيما اذا كانت قيمته والدين سواء لان قيمته لو كانت اكثر من الدين بعدها
م وليس له ان يدفع ش اى وليس للمرتهن دفع العبد م لانه ش اى لان المرتهن م لا يملك التمليك ش لان الدفع
تمليك الرقبة وهو لا يملك تمليكها م ولو فدى ش اى لو فدى المرتهن م طهر المحل ش بالطاء المهملة اى طهر العبد
عن الجناية م فبقى الدين ش فى الرهن م على حاله ولا يرجع على الراهن بشىء من الفداء لان الجناية حصلت فى ضمانه فكان
عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدى قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك فى الرقبة قائم له ش اى للراهن
م وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها ش اى من حكم الجناية م
التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه ش اى لان العبد م استحق المعنى ش وهو الجناية م
فى ضمان المرتهن فصار كالهلاك ش اى كهلاك العبد والجامع زوال ملك الراهن عن الرهن فى ضمان المرتهن م وكذلك
ان فدى ش اى وكذلك يسقط الدين ان فدى م لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن
وهو الفداء ش يعنى اذا كان على المرتهن دين وقد اداه الراهن وجب على المرتهن

فكذلك اذا اقام المدفوع مكانه ولمحمدؒ فى الخيار ان المرهون تغير فى ضمان المرتهن فيتخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل فى يد الغاصب يتخير المشترى والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر فى نفس العين لقيام الثانى مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفرؒ وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلى وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوى مائة ثم قتله عبد يساوى مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف

واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقى الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشىء من الفداء لان الجناية حصلت فى ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدى قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك فى الرقبة قائم له وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير

بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق لمعنى فى ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء

ش بما ادى الى ولى الجناية وللمرتهن على الراهن دين فالتقيا قصاصا فيسلم الرهن للراهن ولا يكون متبرعا فى اداء الفداء
لانه يسعى فى تخليص ملكه كعير الرهن م بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب
الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء ش اى فى اول الامر م لانه غير مضمون على المرتهن
فان دفع ش اى الراهن الى المرتهن م خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى
الابتداء ش اى فى اول الامر هلك بدون الجناية يخرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين م وان
فدى ش اى الراهن م فهو ش اى الابن م رهن مع امه على حالهما ش تبعا لها م ولو استهلك العبد
المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كما فى الفداء ش
اى كما يبقى الدين على حاله اذا افداه م وان ابى ش اى المرتهن م قيل للراهن بعه ش اى العبد
م فى الدين الا ان يختار ان يودى شيئا عنه ش الدين م فان ادى بطل دين المرتهن ش على
الراهن م كما ذكرنا فى الفداء ش وهو قوله وكذلك ان فدى م وان لم يود ش اى الراهن م وبيع
العبد فيه ش اى فى الدين م ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين
المرتهن وحق ولى الجناية ش وعلى حق ولى الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولى الجناية
ولفظه وحق الجناية مجرور لانه عطف على دين المرتهن وحاصل المعنى دين العبد مقدم على حق
ولى الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء على ما ياتى فى جنايات
المملوك فى الديات قاله السغناقى رح وكذا قاله الاكمل وتاج الشريعة رح وقال الاترازى رح قوله وحق ولى
الجناية بالنصب او بالرفع عطفا على لفظ الدين ومحله معناه ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وكذلك
حق ولى الجناية ايضا مقدم على دين المرتهن لان كل واحد منهما مقدم على حق المولى فلان مقدم على
حق المرتهن اولى لان حق المالك اقوى ثم قال وقال بعضهم فى شرحه قوله وحق ولى الجناية بالجر اى دين
العبد مقدم دين المرتهن ومقدم ايضا على حق ولى الجناية حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولى الجناية
ثم يباع للغرماء فالقول هذا فى غاية الضعف لان المسئلة التى استشهد بها يدفع كلامه لانه قال دين العبد
مقدم على حق ولى الجناية وفى المسئلة قدم حق ولى الجناية ثم رتب عليه حق الغرماء فانه مناقضة لا محالة سلمت
اراد بقوله وقال بعضهم فى شرح السغناقى رح كما ذكر كلامه فى اعراب وحق غير موجه يعرف بالتامل واما اعتراضه
عليه فى المسئلة المستشهد بها فلا وجه له لايحى م لتقدمه على حق المولى ش اى لتقدم كل واحد منهما من دين العبد ومن
حق ولى الجناية على حق المولى كذا فسره الاترازى وقال السغناقى رح اى لتقدم حق العبد على حق المولى يكون مقدما على
حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولى الجناية لان المرتهن يقوم مقام المولى فى المالية وولى الجناية مقام المولى
فى ملك العين وكذا فسره الاكمل رح والفرق بين التفسيرين بحسب تفسيرهم قوله وحق الجناية م فان فضل شئ ش اى
من ثمن العبد الذى بيع م ودين غريم العبد ش الواو فيه للحال م مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن
وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو فى ضمان المرتهن فاشبه الهلاك ش اى هلاك العبد حيث
يبطل دين المرتهن به م وان كان دين العبد اقل ش من دين المرتهن م سقط من دين المرتهن بقدر دين

بخلاف ولد الرهن اذا قتل
انسانا او استهلك مالا حيث
يخاطب الراهن بالدفع
او الفداء فى الابتداء لانه
غير مضمون على المرتهن فان
دفع خرج من الرهن ولم
يسقط شئ من الدين كما
لو هلك فى الابتداء وان
فدى فهو رهن مع امه
على حالهما ولو استهلك
العبد المرهون مالا يستغرق
رقبته فان ادى المرتهن
الدين الذى لزم العبد
فدينه على حاله كما فى الفداء
وان ابى قيل للراهن بعه
فى الدين الا ان يختار ان
يودى عنه فان ادى بطل
دين المرتهن كما ذكرنا فى الفداء
وان لم يؤد وبيع العبد فيه
ياخذ صاحب دين العبد
دينه لان دين العبد
مقدم على دين المرتهن
وحق ولى الجناية لتقدمه
على حق المولى فان فضل شئ
ودين غريم العبد مثل
دين المرتهن او اكثر فالفضل
للراهن وبطل دين المرتهن
لان الرقبة استحقت
لمعنى هو فى ضمان المرتهن
فاشبه الهلاك وان كان
دين العبد اقل سقط
من دين المرتهن بقدر دين

العبد ش لان ذلك استحق بسبب كان في يد المرتهن م وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ش رهنا اولا م ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به ش اي بدينه م لانه من جنس حقه ش فلا معنى لحبس الدراهم بالدراهم فليستوفيه م وان كان ش اي دينه م لم يحل امسكه ش اي امسك الباقي م حتى يحل ش دينه م فان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن م لم يرجع بما بقي ش من دينه م على احد حتى يعتق العبد ش فاذا اعتق رجع عليه م لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت ش اي الرقبة قد استحقت بسبب كان في يده م فيتاخر ش اي الدين الباقي م الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده ش اي ثم اذا ادى العبد الباقي بعد العتق م لا يرجع ش اي العبد م على احد ش بما ادى م لانه وجب عليه بفعله ش لان الباقي وجب عليه بفعل نفسه م وان كانت قيمة العبد الفين وهو ش اي العبد م رهن بالف وقد جنى العبد ش جناية على النفس م يقال لهما ش اي للراهن والمرتهن م افديا لان النصف منه مضمون والنصف امانة في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن ش لان النصف الجناية في الامانة يلزم المالك كما يلزم المودع وحكمها في المضمون تعلق بالراهن فلذلك قيل لهما افديا م فان اجمعا على الدفع دفعاه ش ولغا وفعاه يجوز لان لدفع تمليك لا يملك المرتهن ذلك وانما يعني ان المرتهن رضي بالدفع حين امتنع من الفداء فدفع الراهن واضاف الدفع اليهما لانه تم باختيارهما وان لم يقم بفعله كذا ذكر القدوري في شرحه م وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه لا يملك التمليك وفي بعض النسخ لما ذكرنا م وانما منه الرضى به ش اي من المرتهن الرضى بالدفع وقد ذكرناه من شرح القدوري انفا م فان تشاحا ش اي الراهن والمرتهن فقال المرتهن انا افدي وقال الراهن انا ادفع م فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن ش اي وكذا الحكم في جناية ولد الرهن م اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع ش كلمة ان واصلة بما قبلها م لانه ش اي لان الولد م ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه ش اي بدين المرتهن م وله ش اي وللمرتهن م في الفداء غرض صحيح ش وهو ان يكون الولد رهنا كاصله وكذا قاله شيخي العلاء وقال تاج الشريعة غرض صحيح اي حبس الرقبة لجانب الاستيفاء م ولا ضرر على الراهن ش لان المرتهن لم يرجع عليه بشيء م فكان له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا ش يعني به ان الرقبة ليست له فكيف يملكها من غيره م وهو معنى قوله م وكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن ش يعني ان كان الذي يختار الفداء هو المرتهن كان متطوعا في حصة الامانة لانه اختار مع تمكينه من الامتناع لحصول الراهن فكان كالاجنبي م لانه ش اي لان المرتهن م يمكنه ان لا يختاره ش اي الفداء م فيخاطب الراهن ش لانه بعد ما التزم المرتهن الفداء لا يتمكن الراهن من الدفع فتتغير الفداء فيخاطب به م فاذا التزمه والحالة هذه كان متبرعا ش اي فلما التزم الفداء المرتهن مع تمكينه الفداء يكون متبرعا م وهذا ش اي المذكور م على ما روي عن ابي حنيفة انه ش اي ان المرتهن م لا يرجع مع الحضور ش اي مع حضور الراهن او غائبا م وبين القولين اشار اليه ش والقولان قول ابي حنيفة وقول مخالفه لانه المذكور بعد هذا اقام اي بعد هذا الخلط عند قوله م ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن ش حاضر ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن م فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين المرتهن لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين ش

العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتاخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افديا لان النصف منه مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا وانما منه الرضى به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي اما الراهن فلانه

يعني ان موجب الجناية الدفع او الفداء وعلى التقديرين م وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه ادى نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا ش اي غيبة منقطعة ذكره في الاسرار م لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والحسن وزفر المرتهن متطوع في الوجهين ش اي الحضرة والغيبة وبه قالت الائمة الثلاثة رح وروي عن ابي حنيفة عكس هذا وهو الراهن اذا كان حاضرا لا يكون متطوعا وان كان غائبا يكون متطوعا م لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله ش اي ولابي حنيفة رح م انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ش وهو تطهير الرهن عن الجناية م ولا يمكنه ذلك باصلاح الامانة ش لان الفداء للجزء الامانة لكونه غائبا م فلا يكون متبرعا حينئذ قال ش اي القدوري م واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا ش اي حال كونه حيا م بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصيه ش ان يبيع باذن المرتهن وبلا اذنه لا يجوز لانه ولا للوصي م وان لم يكن له ش اي للراهن الميت م وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ش اي ولبقية الغرماء م ان يردوه لانه ش اي لان الوصي م آثر ش اي اختار م بعض الغرماء بالايفاء الحكمي ش يعني ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وليس للوصي ان يخص بعض الغرماء بذلك كذا قاله تاج الشريعة رح وقال الحاكم الشهيد في الكافي لان في الرهن معنى ايفاء الدين من وجه على وجه سلب حقيقة عند الهلاك والوصي لا يكون له سبيل من ايفاء حق لبعض الغرماء دون البعض لتعلق حقهم على السواء في التركة الا اذا قضى ديونهم قبل ان يردوه كما في الايفاء الحقيقي وهذا الشرح لكلام المصنف رح قوله م فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي ش فلا يجوز م فان قضى ش اي الوصي م دينهم ش اي دين الغرماء قبل ان يردوه م جاز لزوال المانع ش وهو ايثاره بالايفاء الحكمي م بوصول حقهم اليهم فلو لم يكن للميت غريم آخر ش غير الغرماء المذكورين م جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده ش لانه لا مزاحم له م واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء ش اي لان ارتهان الوصي من باب استيفاء الحقوق له م وهو يملكه ش اي الوصي يملك الاستيفاء لانه نصب لاستيفاء الحقوق وايفائها م قال ش اي المصنف رح م في رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى ش قال الاترازي رح هذه حوالة غير رائجة لان رهن الوصي لم يذكر في كتاب الوصايا اصلا فضلا عن تفصيلاته ثم طول الكلام فيه فملخصه ان الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا لا يجوز وان كانوا صغارا وكبارا ان كان الكبار حضورا لا يملك بدين على الميت في قول ابي حنيفة رح وعندهما الاصح وان كان بدين استدانه عليهم او على الصغار لم يصح في حق الكل بالاجماع سواء كان الكبار حضورا او غيبا وان كان بدين على الميت فلا يكون النظر واقعا للميت بل يقع للوارث فلا يستقيم اثبات الولاية على غيره بتقدير النظر في حقه ولو كان الرهن بالدين استدانه في نفقة الرقيق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الرهن بدين على الميت

وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه ادى نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والحسن رح وزفر رح المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي واما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا قال واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصي وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت

دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويباع فيه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

م فصل ش اي هذا فصل في بيان المسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب م قال ش اي
قال محمد في الجامع الصغير م ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ش اي صار خمرا م ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن
بعشرة ش لكن هذا اذا لم ينتقص من مقداره بالتخمر والغالب النقصان فاذا انتقص سقط من الدين بقدره واذا
انتقص سعره لا مقداره لا يسقط شيء من الدين ولكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين
وان شاء ضمنه قيمته ويكون قيمته رهنا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء افتكه
بالدين وان شاء ينقص قيمته لا التخير فيه فيصير رهنا كما كان لانه لا ضرر في الجبر على الفكاك م لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا
للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما ش اي في البيع والرهن م والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من
اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد ش اي لا ينتقض م الا انه ش اي ان المشتري م يتخير في البيع لتغير وصف
المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ش المبيع قبل القبض والحاصل هنا ان رهن العصير جائز لبيعه بالاتفاق فاذا تخمره
هما مسلمان يفسد الرهن بالاتفاق فاذا افسد الرهن فللمرتهن ان يخللها وليس للراهن ان يبيعه بالاسترداد فان خللها
المرتهن او صارت خلا فقد عادت المالية ويعود حكم الرهن عندنا وبه قال مالك وعند الشافعي واحمد لا يجوز بالتخليل
ويعود بان صارت خلا بنفسه ولو كانا كافرين يبقى الرهن بتخمره لبقاء ماليته عندهما ولو كان الراهن مسلما والمرتهن
كافرا فتخمر يبطل الرهن ولو كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فله ان يأخذ الرهن والدين على حاله وليس للمسلم ان
يخللها لبقاء المالية في حق الراهن م ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو
رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك ش لان المرتهن يصير مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء يتأكد عقد الراهن م قوله
فهو رهن بدرهم يعني اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك
بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم
الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين م فاذا احيي بعض المحل ش بان عادت المالية بالدباغ م
فيعود حكمه بقدره ش يعني يقسط م بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع
ينتقض بالهلاك ش اي بهلاك المبيع م قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بينا ش اشار به الى
قوله لان الرهن يتقرر بالهلاك فيما مضى بسطرين م ومن مشايخنا من منع مسئلة البيع ويقول يعود البيع كالرهن م قال
ش اي القدوري م ونماء الرهن للراهن ش اي الزيادة الحاصلة في الرهن للراهن وقد بين المصنف ذلك بقوله م
وهو مثل الولد ش اي بان كان الرهن امة فولدت ولدا م والثمر ش بان كان الرهن شجرا فاثمرت فيه ثمرة م واللبن ش بان كان الرهن
حيوانا من ذوات الالبان م والصوف ش بان كان الرهن غنما فنبت فيه صوف او جملا فنبت فيه وبر ونحو ذلك فذلك كله رهن مع الاصل
م لانه متولد من ملكه ش اي من ملك الراهن م ويكون رهنا مع الاصل لانه ش اي لان المتولد م تبع للاصل والرهن حق لازم ش يعني
مستقر في العين م فيسري اليه ش اي فيسري التبع الى الاصل م فان هلك ش اي النماء م يهلك بغير شيء ش والرهن على حاله بجميع الدين وفي المحيط
والمبسوط الاصل عندنا ان كل ما يتولد من عين الرهن كالولد والثمر يسري حكم الرهن اليه وكذا كل ما كان بدل جزء منه وما كان بدل المنفعة او
لا يتولد منه كالغلة والكسب لا يسري حكم الرهن اليه وبقولنا قال الثوري وقال احمد المتولد منه وما حدث منه بسبب حادث كالغلة والكسب كلها
الكل وهو قول النخعي والشعبي وقال مالك يدخل الولد خاصة دون غيره وقال الشافعي وابو ثور وابن المنذر لا يدخل شيء في الرهن من النماء المنفصل وان

فصل قال ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشايخنا من منع مسئلة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك يهلك بغير شيء

الكسب كحق الجناية حتى قال الشافعي رحمه الله لو رهنه ماشية مخاضا فنتجت فالنتاج خارج من الرهن وخالفه ابو ثور وابن المنذر رحمهما الله فان قلت احتجوا بقوله صلى الله
عليه وسلم لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون من الراهن قلت قد ذكرنا تأويله فيما مضى ولئن سلم فنقول به ان النماء ملكه
لكن حق المرتهن متعلق به ولهذا يحبسه حتى يستوفي جميع حقه من الدين ولا سبيل للراهن عليه قبل ذلك ولهذا قالت الفقهاء الاوصاف القارة في الامهات
تسري الى الاولاد والرهن من الاوصاف القارة في الامهات فتسري الى الاولاد ولا يلزم على هذا الاصل ولد المغصوبة وولد المستاجرة و
ولد المنكوحة وولد الموصى بها بالخدمة وولد الجانية وولد التي ثبت حق الزكوة بعد الحول وكذا ولد التي كفلت حيث لا تسري هذه الاحكام الى الولد
لان المراد من الاوصاف الاوصاف الشرعية في الام لكونها بقيمة وحرة وقنة ومدبرة ومكاتبة ومرهونة لا الاوصاف التي ثبتت في ذمتها
كما في كفالة الحرة او لا في ذمة مالك الام كما في الزكوة وان يكون الولد ههنا كان حكم ذلك الوصف كالمبيع والتحرير والكتابة والتدبير والرهن
اما الولد لا يثبت فيه حكم الغصب عندنا وكذا لا يقبل حكم الاجارة لان حكم المستاجر في المنفعة لا في العين وكذا ولد المنكوحة لا يقبل الحل في حق
الزوج وكذا ولد الموصى بخدمتها لا يكون صالحا للخدمة حتى ينفصل وكذا ولد الجانية والدفع به غير لازم م لان الاتباع لا قسط لها مما
يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا ش اي بلفظ العقد م اذ اللفظ لا يتناولها م ش اي الاتباع وذلك كولد المبيع فانه تبع
مبيعا تبعا فلا يكون له حصة في الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض فكذا في الرهن اذا صار مقصودا بالفكاك فلا يكون له حصة من الضمان
قبله كذا في الايضاح وغيره م وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم
الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته ش اي وقت الفكاك م والتبع يقابله
شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع ش صورته المبيعة اذا ولدت ولدا في يد البائع قبل التسليم الى المشتري ثم قبضهما المشتري يكون
الولد مقصودا بالقبض ويقسم الثمن على الام والولد وفائدته لو هلك الام او الولد قبل التسليم يسقط حصته من الثمن م فما اصاب
الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن ش اي بما اصاب النماء م لما ذكرنا ش اشار به الى
قوله تصير مقصودة بالفكاك وقال الكرخي رحمه الله يقسم الدين على قيمة الرهن يوم وقع عليه العقد وعلى ما نمى منه يوم يفتكه هذه حقيقة القسمة وما وقع
من القسمة قبل ذلك فانما هو على الظاهر الى ان ينظر ما يؤول اليه قيمة النماء يوم الفكاك فان كانت قيمته زائدة يوم الفكاك فصارت
العين عورا او بعين كان في الولد ثلث الدين وفي الام ثلث فلو كانت لما ولدت الولد قيمته مثل قيمتها ان كانت اعورت بعد الولادة
او كانت اعورت قبلها ذهب من الدين بعورها ربعه مائتان وخمسون فان مات الولد وقد اعورت الام قبل الولادة او بعدها ذهب
نصف الدين فان اعور الولد لم يذهب بعوره شيء فان كانت الام اعورت قبل الولادة او بعدها وقبل اعورار الولد او بعده ذهب
بعورها ايضا ثلث الدين لان قيمتها يوم العقد الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهو اعور خمسمائة وفيه ثلث الدين وفيها ثلثا الدين فلما
اعورت ذهب نصف ما فيها وهو ثلث الدين ويفتكها وولدها بثلث الدين م وصور المسائل على هذا الاصل ش يعني ما ذكرنا من
قسمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكاك م تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ش
وفي ذلك كثرة وتطويل فاعرض عنها المصنف ههنا قال الاكمل رحمه الله وتابعناه في ذلك قلت نحن ايضا تابعناه لان المقصود من
شرح هذا الكتاب حل الفاظه وبيان صور مسائله وليس المقصود ان يذكر فيه ما ذكره المتقدمون من المطول والمفصل م ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها
عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها
بالشرط والخطر ش اراد بالشرط قوله فما حلبت فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا دخلت الفاء في جزائها كما في قوله تعالى وما بكم من نعمة فمن
الله م لانها ش اي الاباحة م اطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر ولا يسقط بشيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك ش وفيه اشارة

لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها
وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات
ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك

الی انه لو اتلفه بغیر اذنه ضمن وکانت القیمة رهنا مع الشاة وکذلک لو بل الراهن ذلک بدون اجازة المرتهن وبه قالت الائمة الثلاثة الا
احمد فی روایة عنه انه لو حلبه بعوض نفقته فانه لایحتسب علیه م فان لم یفتک الشاة حتی ماتت فی ید المرتهن قسم الدین علی قیمة اللبن الذی
شرب وعلی قیمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف علی ملک الراهن
بفعل المرتهن والفعل حصل بتسلیط من قبله ش ای من قبل الراهن م فصار کان الراهن اخذه واتلفه فکان مضمونا علیه فیکون له حصته
من الدین فبقی بحصته ش فان کانت قیمة اللبن خمسة صار بازائه ثلث الدین فیسقط ثلث الدین بهلاک الشاة ولو دی ثلثه
م وکذلک ولد الشاة اذا اذن له الراهن فی اکله وکذلک جمیع النماء الذی یحدث علی هذا القیاس ش یعنی ان کان باذن الراهن
لا یضمن وان کان بغیر اذنه یضمن ولا یعلم فیه خلاف ویکون ضمانه رهنا عندنا م قال ش ای القدوری رح م ویجوز الزیادة فی الرهن
ش صورته ان یرهن ثوبا بعشرة قیمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا لیکون رهنا مع الاول بعشرة وبه قالت الائمة الثلاثة م
ولا تجوز فی الدین عند ابی حنیفة رح ومحمد رح ش وبه قال الشافعی رح فی الجدید م ولا یصیر الرهن رهنا بها ش ای بالدین م وقال
ابو یوسف رح تجوز الزیادة فی الدین ایضا ش بان رهن عبدا بالف ثم حدث للراهن دین آخر بالشراء والاستقراض فیجعلان
العبد رهنا بالدین القدیم والحادث وبه قال مالک والشافعی رحمهما الله فی القدیم واختاره المزنی ره وعن بعض اصحابه ان للشافعی
قولین کالقدیم م وقال زفر والشافعی رحمهما الله لاتجوز فیهما ش ای زیادة الرهن فی الرهن وزیادة الدین فی الدین م والخلاف
معهما ش ای مع زفر والشافعی رحمهما الله م فی الرهن والثمن والمثمن ش اما الخلاف فی الرهن ای فی الزیادة فی الدین ففیه الخلاف
ایضا م والمهر والمنکوحة سواء ش قوله سواء خبر اعنی قوله والخلاف بینهما ای وفی المهر والمنکوحة الخلاف ایضا صورة زیادة المنکوحة
رجل زوج امته من رجل بمهر معلوم ثم زوجه امة اخری بذلک المهر وقبل الزوج لیصح ویقسم الالف علیهما عندنا وقال السکاکی رح
ولو قال المولی زوجتک امة اخری تلک الالف لایجوز کذا وجد بخط العلامة حافظ الدین رح وفی النهایة وفی الاسرار ما یدل علی
جوازه وقال الاکمل محمد حمید الدین نصر روایته قال یجوز ان یکون مرادهم من قولهم لایجوز الزیادة فی المنکوحة ان یقول المولی
زوجتک امة اخری بذلک المهر اما لو قال زوجتک هذه الامة الاخری بذلک المهر لزم ان یصح م وقد ذکرناه
فی البیوع ش ای فی الفصل الذی ذکره فی المرابحة والتولیة م ولابی یوسف رح فی الخلافیة الاخری ش ای المسئلة الزیادة
فی الدین م ان الدین فی باب الرهن کالثمن فی البیع والرهن کالمثمن فتجوز الزیادة فیهما ش ای فی الدین والرهن م کما
فی البیع ش ای کما تجوز الزیادة فی الثمن والمبیع فی البیع م والجامع بینهما ش ای بین الرهن والبیع فی الزیادة فیهما م
الالتحاق باصل العقد للحاجة ش فیهما الی مال آخر فیاخذه من المرتهن فیجعله رهنا م والامکان ش ای وللامکان فی
الالحاق باصل العقد لان العقد بعد الالحاق مغیر الی اصل مشروع بان یصیر قیمة الرهن مثل الدین او اقل فانه مشروع
فی الابتداء فکذا اذا تغیر فی الانتهاء م ولهما ش ای ولابی حنیفة رح ومحمد رح م وهو القیاس ش ای وقولهما القیاس
م ان الزیادة فی الدین توجب الشیوع فی الرهن وهو غیر مشروع عندنا والزیادة فی الرهن توجب الشیوع فی الدین وهو غیر مانع
من صحة الرهن الا تری انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدین ش الذی هو الف جاز ولو رهن ثوبا بالعشرین نصفه بعشرة ونصفه بعشرة
لم یصح وهذا شیوع فی الدین م جاز وان کان الدین الفا وهذا شیوع فی الدین م والالتحاق باصل العقد ش هذا فساد للجامع الذی ذکره ابو یوسف بیانه
ان الالتحاق باصل العقد م غیر ممکن فی طرف الدین لانه ش ای لان الدین م غیر معقود علیه ولا معقود به بل وجوبه ش ای
وجوب الدین م سابق علی الرهن وکذا یبقی بعد انفساخه ش ای الرهن م والالتحاق باصل العقد فی بدلی العقد ش هذا

فان لم یفتک الشاة حتی ماتت فی ید المرتهن قسم الدین علی قیمة اللبن الذی شرب وعلی قیمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف علی ملک الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسلیط من قبله فصار کان الراهن اخذه او اتلفه فکان مضمونا علیه فیکون له حصته من الدین فبقی بحصته وکذلک ولد الشاة اذا اذن له الراهن فی اکله وکذلک جمیع النماء الذی یحدث علی هذا القیاس

قال ویجوز الزیادة فی الرهن ولا تجوز فی الدین عند ابی حنیفة ومحمد ولا یصیر الرهن رهنا بها وقال ابو یوسف تجوز الزیادة فی الدین ایضا وقال زفر والشافعی لاتجوز فیهما والخلاف معهما فی الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنکوحة سواء وقد ذکرناه فی البیوع ولابی یوسف فی الخلافیة الاخری ان الدین فی باب الرهن کالثمن فی البیع والرهن کالمثمن فتجوز الزیادة فیهما کما فی البیع والجامع بینهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامکان ولهما وهو القیاس ان الزیادة فی الدین توجب الشیوع فی الرهن وهو غیر مشروع عندنا والزیادة فی الرهن توجب الشیوع فی الدین وهو غیر مانع من صحة الرهن الا تری انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدین جاز وان کان الدین الفا وهذا شیوع فی الدین والالتحاق باصل العقد غیر ممکن فی طرف الدین لانه غیر معقود علیه ولا معقود به بل وجوبه سابق علی الرهن وکذا یبقی بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد فی بدلی العقد

جواب عن قول ابى يوسف رح يعنى ان الالتحاق باصل العقد انما يكون فيما هو معقود عليه كالبيع او معقود به كالثمن ولهذا جازت الزيادات فى الرهن الحاقا باصل العقد لانه معقود عليه والدين غير معقود عليه عقد الرهن ولهذا لا يسقط بفسخ الرهن ولهذا لم يجز الزيادات فى الدين م بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة فى الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية ش اى بخلاف نماء الرهن فانه ليس بزيادة قصدية بل تبعية فلهذا اختلفا حكما وقوله م فيقسم الدين ش جواب اما وقوله وتسمى هذه زيادة قصدية معترضة بينهما اى فيقسم الدين م على قيمة الاول ش وفى بعض النسخ على قيمة الاصل م يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا فيقسم الدين اثلاثا فى الزيادة ثلث الدين وفى الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما فى وقتى الاعتبار ش وهما وقت القبض م وهذا ش توضيح لما قبله م لان الضمان فى كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض ش ثم ذكر على سبيل التفريع قوله م واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما فى الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام ش ان قال زدتك هذا العبد مع الام م يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام ش قال الكرخى رح ولو لم يزد الغلام مع الام وزاده مع الولد فهذه زيادة فى الولد جائز فى عتق الولد من الرهن ثم زاد الولد حتى صار يساوى الفين كان هو والغلام رهنا بثلثى الالف فان مات الولد صار الغلام رهنا بغير شئى ورده على الراهن ولو ماتت الام وبقى ولدها وقيمته الف مثل قيمة الام فان الام ذهب بمائتين وخمسين وذلك لان الدين انقسم فيها وفى الزيادة نصفين فاصابها خمسمائة فانقسمت فيها وفى ولدها نصفين ولو زادت قيمة الام ثم يعتبر ما فى الزيادة ولم ينقص ذلك ولم يزد م قال ش اى قال محمد رح فى الجامع الصغير م فان رهن عبدا يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ش وهذا احتراز عن الابراء على ما يجيء فان الابراء يرتفع بالضمان وان لم ينقض القبض بالرد الى الراهن م ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على اخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة فى يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط م ش اى تجديد القبض م لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل ش اى فى صدر الكتاب م وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن يده امانة والقبض يرد على العين ش اى قصدا وعلى المالية ضمنا م فينوب قبض الامانة عن قبض العين ش وقوله اى م ولو ابرا المرتهن الراهن ش الى آخر كتاب الرهن ذكرت على سبيل التفريع م عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن يهلك بغير شئى استحسانا خلافا لزفر ش هو القياس لان الضمان فى باب الرهن انما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان ما بعد الابراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء وان لم يبق الدين ابدا وقوله م لان الرهن مضمون بالدين ش دليل اصحابنا وبه قالت الائمة الثلاثة وبيانه انه لما كان مضمونا بالدين فات بالابراء م او بجهته ش دليل اخر اى او الرهن مضمون بجهة الدين م عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود ش اى عند وجود

بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة فى الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين اثلاثا فى الزيادة ثلث الدين وفى الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما فى وقتى الاعتبار وهذا لان الضمان فى كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما فى الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام **قال** فان رهن عبدا يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه

بالدين وحقيقته عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود

الدین کما اذا قبض الرہن لیقرضه فہلک قبل الاقراض ہلک مضمونا م ولم یبق الدین بالابراء او الہبة ش ای بسببہما م ولا جہة
ش ای جہة الدین م لسقوطه ش ای لسقوط الدین قید به لان الدین بالاستیفاء ینتہی ولا یسقط کما یجئ م الا اذا احدث
ش جواب عما یقال سقوط الدین لا یوجب سقوط الضمان فانه اذا طالبه الراہن ومنع المرتہن بعد الابراء فانه یضمن وقد سقط الدین
وبیان الجواب بقوله الا اذا حدث م منعا لانه یصیر به غاصبا اذ لم تبق ولایة المنع وکذا ش ای الحکم م اذا ارتہنت المرأة رہنا
بالصداق فابرأته او وہبته او ارتدت والعیاذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه علی صداقہا ثم ہلک الرہن فی یدہا یہلک
بغیر شئ فی ہذا کله ش ای فی ہذا المذکور کله م ولم تضمن ش ای المرأة م شیئا لسقوط الدین کما فی الابراء
ش ای کما لا تضمن فی الابراء م ولو استوفی المرتہن الدین بایفاء الراہن او بایفاء متطوع ثم ہلک الرہن فی یدہ یہلک
بالدین ویجب علیه ش ای علی المرتہن م رد ما استوفی الی من استوفی منه وہو من علیه او المتطوع مت وقال
زفر رح والائمة الثلاثة لا یجب علیه ذلک لان الرہن بعد الاستیفاء امانة فی یدہ م بخلاف الابراء ش یعنی فی
صورة الابراء یہلک بغیر شئ م ووجه الفرق ش ای بین ہلاک الرہن بعد استیفاء الدین حیث یہلک بالدین و
بین ہلاکه بعد الابراء حیث یہلک بغیر شئ م ان بالابراء سقط الدین اصلا کما ذکرنا وبالاستیفاء لا یسقط لقیام الموجب
ش للضمان وہو قبض الرہن م الا انه ش ای غیر انه م یتعذر الاستیفاء ش ای الاستیفاء المرتہن م لعدم الفائدة
ش لانه لما استوفی ثانیا یطالبه الراہن بمثله وہو معنی قوله م لانه یعقب مطالبة مثله فاما ہو ش یعنی تعذر الاستیفاء
م فی نفسه فقائم فاذا ہلک ش یعنی الرہن م یتقرر الاستیفاء الاول ش وہو الاستیفاء الحکمی فاما ہو ای الدین باستیفاء
حکم الاستیفاء الی وقت قبض الرہن م فانتقض الاستیفاء الثانی ش وہو الاستیفاء الحقیقی لئلا یتکرر الاستیفاء
م وکذا اذا اشتری بالدین عینا او صالح عنه علی عین ش ہذا معطوف علی قوله ولو استوفی المرتہن الدین الی قوله ویجب
علیه رد ما استوفی یعنی اذا اشتری المرتہن بالدین عینا من الراہن سقط الدین عن المرتہن بطریق المقاصة ویجب علی الرہن
رد الرہن علی الراہن فلو ہلک قبل ان یردہ یجب علیه رد قیمته وکذا اذا صالح المرتہن مع الراہن عن الدین علی عین یجب
علیه رد الرہن ان کان قائما وقیمته ان ہلک بعد الصلح م لانه ش ای لان الصلح عن الدین علی العین م استیفاء
ش للدین م وکذا اذا احال الراہن المرتہن بالدین علی غیرہ ثم ہلک الرہن بطلت الحوالة ویہلک بالدین لانه فی معنی
البراءة ش ای لان الحوالة علی تاویل عقد الحوالة وانما قال فی معنی الابراء اشارة الی الجواب عما یقال ذمة المحیل
تبرأ بالحوالة فما علیه فکان ینبغی ان یکون معنی الابراء فیہلک امانة ووجه ذلک ما اشار الیه ان الحوالة وان کانت
ابراء لکنہا م بطریق الاداء ش دون الاسقاط م لانه یزول به ش ای بعقد الحوالة م عن ملک المحیل مثل ما کان
له علی المحتال علیه او ما یرجع علیه ش ای او یزول ما یرجع ای المحتال م به ان لم یکن للمحیل علی المحتال علیه دین ش ای
علی المحیل فی المال م لانه ش ای لان المحتال علیه م بمنزلة الوکیل ش بقبضاء الدین عن المحیل م وکذا لو تصادقا علی
ان لا دین ثم ہلک الرہن یہلک بالدین لتوہم وجوب الدین بالتصادق علی قیامه ش یعنی بعد التصادق علی عدمه یجوز
ان یتذکر او وجوبه بعد التصادق علی انتفائه م فتکون الجہة باقیة ش وضمان الرہن یتحقق بتوہم الوجوب م بخلاف الابراء
والله اعلم ش ہذا راجع الی قوله ولو استوفی فی ذلک لانه من تمه الی ہہنا بعوض علی جواب الاستحسان فی صورة الابراء
والاولی ان یرجع الی قوله فتکون الجہة باقیة وقال الاترازی تم قوله بخلاف الابراء یتصل بقوله یہلک بالدین یعنی ان المرتہن

ولم یبق الدین بالابراء او الہبة ولا جہة لسقوطه الا اذا احدث منعا لانه یصیر به غاصبا اذ لم تبق له ولایة المنع وکذا اذا ارتہنت المرأة رہنا بالصداق فابرأته او وہبته او ارتدت والعیاذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه علی صداقہا ثم ہلک الرہن فی یدہا یہلک بغیر شئ فی ہذا کله ولم تضمن شیئا لسقوط الدین کما فی الابراء ولو استوفی المرتہن الدین بایفاء الراہن او بایفاء متطوع ثم ہلک الرہن فی یدہ یہلک بالدین ویجب علیه رد ما استوفی الی من استوفی منه وہو من علیه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء یسقط الدین اصلا کما ذکرنا وبالاستیفاء لا یسقط لقیام الموجب الا انه یتعذر الاستیفاء لعدم الفائدة لانه یعقب مطالبة مثله فاما ہو فی نفسه فقائم فاذا ہلک یتقرر الاستیفاء الاول فانتقض الاستیفاء الثانی وکذا اذا اشتری بالدین عینا او صالح عنه علی عین لانه استیفاء وکذلک اذا احال الراہن المرتہن بالدین علی غیرہ ثم ہلک الرہن بطلت الحوالة ویہلک بالدین لانه فی معنی البراءة بطریق الاداء لانه یزول به عن ملک المحیل مثل ما کان له علی المحتال علیه او ما یرجع علیه ان لم یکن للمحیل علی المحتال علیه دین لانه بمنزلة الوکیل وکذا لو تصادقا علی ان لا دین ثم ہلک الرہن یہلک بالدین لتوہم وجوب الدین بالتصادق علی قیامه فتکون الجہة باقیة بخلاف الابراء والله اعلم

واذا ابرأ الراهن عن الدين ثم هلك الرهن فى يده هلك بغير شئ فرع اختلفا فى قيمة الرهن بعد الهلاك فالقول للمرتهن وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله فى صورة ضمان الرهن ان يتعدى المرتهن فى الرهن ولو اختلفا فى قدر الدين بان يقول الراهن رهنته بالف ويقول المرتهن بالفين فالقول للراهن وبه قال الشافعى رح واحمد والثورى وابو ثور والنخعى والبتى وقال مالك رحمه الله القول للراهن بالمرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته وبه قال الحسن وقتادة ولو اختلفا فى قدر الرهن بان يقول المرتهن الرهن هذان العبدان وقال الراهن احدهما بعينه فالقول للراهن ولا نعلم فيه خلافا وكذلك لو اختلفا فى رد الرهن فالقول للمرتهن بلا خلاف لانه منكر والقول له مع اليمين ولو اعتق الراهن المرهون وادعى انه اعتقه باذن المرتهن والراهن منكر فالقول للمرتهن ولو قال الراهن رهن بالدين المؤجل وقال المرتهن بل للحال فالقول للراهن كما لو انكر اصل الرهن ولو كان لاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف فى جميع هذه المسائل

كتاب الجنايات

ش اى هذا كتاب بيان احكام الجنايات وهى جمع جناية وهى لغة اسم لما تجنيه من شر اى تكسبه تسمية بالمصدر اذ هى فى الاصل مصدر جنى عليه شرا واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل شرعا سواء حل بنفس او بمال ويراد باطلاق اسم الجناية عند الفقهاء فعل حل فى النفس او الطرف وقال شيخ الاسلام الجناية على النفس يسمى قتلا وفيما دون النفس قطعا وجرحا والقتل فعل مضاف الى العباد بحيث يزول به الحيوة وزوال الحيوة بدون فعل العباد يسمى موتا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ولما كان ملاك الولاية الدينية والدنياوية والرياسة الاحسان اتى الى العدل والسياسة فان بالاحسان يستعبد الانسان وترفع البغاء والعدوان وبالسياسة تنزجر السفهاء عن الطغيان وبالعدل يستقيم الملك وتعمر البلد ان كان شرع احكام الجنايات من معظم معاقد الامور فاتبعها المصنف رح بالعبادات والمعاملات واخرجها لانها ترجع الى العارض فاورد باعقيب الرهن اذ كل واحد للوقاية والصيانة فان الرهن وثيقة لصيانة المال عن الهلاك فكذا حكم الجناية مشروعة لصيانة المكلف عن الهلاك م قال ش اى القدورى م القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب ش الى هنا لفظ القدورى ثم قال المصنف م والمراد ش اى مراد القدورى م بيان قتل تتعلق به الاحكام ش قيد به لان انواع القتل اكثر من خمسة وقد ذكر فى مبسوط شيخ الاسلام انواع القتل اكثر من خمسة من رجم وقصاص وقتل حربى وقتل لقطع الطريق وقتل المرتد فعلم ان المراد به القتل الموجب للضمان وهو خمسة وفى الاصل القتل على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء ونقل الطحاوى والكرخى فى مختصريهما هذه العبارة وقال صاحب النافع القتل على اربعة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء والقتل بسبب قيل وجه الانحصار ان القتل لا يخلو اما ان يكون بسلاح او بغيره فان حصل بسلاح فلا يخلو اما ان يكون به قصد القتل او لا فالاول عمد والثانى خطاء وان حصل بغير سلاح فاما ان كان معه قصد التاديب او الضرب ام لا فان كان فهو شبه العمد والا فلا يخلو اما ان يكون جاريا مجرى الخطاء او لا فان كان فهو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وقيل وجه الحصر الاستقراء التام ونسب هذا الى ابى بكر الرازى رحمه الله م قال ش اى القدورى رحمه الله م فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح ش يعنى فى تفريق الاجزاء م كالمحدد من الخشب وليطة القصب ش الليطة بكسر اللام قشر القصب م والمروة المحددة ش

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة

والنا کان العمد هو القصد ولا یوقف علیه الا بدلیله وهو استعمال الآلة القاتلة فکان متعمدا فیه عند ذلک

وموجبه المأثم لقوله تعالی ومن یقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآیة وقد نطق به غیر واحد من السنة وعلیه انعقد اجماع الامة

قال والقود لقوله تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی الا انه تقید بوصف العمدیة لقوله علیه السلام العمد قود

وہو القطعة من الحجر الصغران یکون لہا اطراف یقطع ما اصابتہ م والنار ش التی ہی اسرع للہلاک وفی المغنی الحدة لیست بشرط اذا
کانت الآلة من الحدید فقال العمد ان یتعمد الانسان فی قتل من لا یحل قتله بالحدید سواء کان سلاحا نحو السیف والسکین والرمح
او لم یکن سلاحا کالابرة والاشفار سواء کان له حد یقطع او لا کالعمود وصنجة المیزان وسواء کان الغالب منه الہلاک او لم یکن
ہذا کله علی روایة الاصل وذکر الطحاوی عن ابی حنیفة رح لو قتله بصنجة عمود او حدید لا حد له فہو لیس بعمد محض فلا یجب القصاص بل
ہو خطاء عمد وفی فتاوی قاضیخان رح فی ظاہر الروایة فی الحدید وما یشبه الحدید کالنحاس والصفر وما لرصاص والذہب و
والفضة والآبہ لا یشترط الجرح لوجوب القصاص وفی المبسوط عن ابی حنیفة رح قتله بعمود او بصنجة حدید لا حد له فلیس
بعمد عنده بل ہو خطاء وعمد عندہما ان کان الغالب منه الہلاک فہو محض والا فخطاء عمد م لان العمد ہو القصد ولا
یوقف علیه الا بدلیله ش ای بدلیل العمد م وہو ش ای ودلیله م استعمال الآلة القاتلة فکان متعمدا فیه ش ای فی عمده
باستعمال الآلة القاتلة م عند ذلک ش ای عند وجود العمد باستعمال الآلة القاتلة لان القاتلة ارفاق للحیوة وہو
غیر محسوس فیکون القصد الی ارفاق الحیوة بالضرب بالسلاح الذی ہو خارج عامل فی الظاہر والباطن جمیعا
م وموجب ذلک ش ای مقتضی العمد الموصوف بتلک الاوصاف م المأثم ش ای حصول الاثم العظیم لما روی
عنه علیه السلام لزوال الدنیا اہون عند الله من قتل مرء مسلم ہذا حدیث ذکره غالب الشراح ولم یذکروا من رواه
ولا من خرجه قلت ہذا اخرجه الترمذی رح والنسائی رح من حدیث عبد الله بن عمر رضی الله تعالی عنہما ان النبی صلی الله
علیه وعلی آله واصحابه وسلم قال لزوال الدنیا الحدیث م لقوله تعالی ومن یقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جہنم الآیة ش
ویکفی ہذه الآیة موعظة فی قتل النفس بغیر حق م وقد نطق به غیر واحد من السنة ش ای السنة فیه اکثر من ان
یحصی واظہر من ان یخفی منہا ما رواه الترمذی رح عن ابی الحکم عن ابی سعید الخدری وابی ہریرة رضی الله تعالی عنہما
یذکران عن النبی صلی الله علیه وعلی آله واصحابه وسلم قال لو ان اہل السماء واہل الارض اشترکوا فی دم مؤمن لاکبہم الله
فی النار ومنہا ما رواه البخاری رح عن ابن عمر رضی الله تعالی عنہما قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله واصحابه وسلم
لا یزال المؤمن فی فسحة من دینه ما لم یصب دما حراما ومنہا ما رواه النسائی عن ابی ادریس الخولانی عائذ الله عن معاویة
سمعت رسول الله صلی الله علیه وعلی آله واصحابه وسلم یقول کل ذنب عسی الله ان یغفر الا الرجل یموت کافرا والرجل یقتل
مؤمنا متعمدا ومنہا ما رواه ابن ماجة من حدیث سعید بن المسیب رض عن ابی ہریرة رضی الله تعالی عنه قال قال رسول الله
صلی الله علیه وعلی آله واصحابه وسلم من اعان علی قتل مؤمن بشطر کلمة لقی الله تعالی مکتوب بین عینیه آیس من رحمة
الله عز وجل والاحادیث فی ہذا الباب کثیرة جدا م وعلیه انعقد اجماع الامة ش ای وعلی تحریمه اجماع امة النبی
صلی الله علیه وآله واصحابه وسلم علی الوجه المذکور م قال والقود ش عطف علی قوله المأثم ای وموجبه ایضا وجوب القود
ای القصاص م لقوله تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی الآیة ش وما کتب علی عباده فہو فرض م الا انه تقید
بوصف العمدیة ش یعنی ان الآیة بظاہرہا لم تفرق بین العمد والخطاء الا انه ای غیر ان القتل تقید بوصف العمدیة م لقوله
علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وعلی آله واصحابه وسلم م العمد قود ش ہذا الحدیث رواه ابن ابی شیبة
فی مسنده من حدیث طاؤس عن ابن عباس رضی الله تعالی عنہما قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وصحبه
وسلم العمد قود الا ان یعفو ولی المقتول ورواه ابوداود والنسائی وابن ماجة من حدیث ابن عباس رضی الله عنہما

ایضا طویلا وفیه من قتل عمدا فهو قود والحدیث مشهور زید به علی الکتاب فما بقی الکتاب علی الاطلاق فصار کالمجمل فیجوز عند ذلک ان
یکون الحدیث بیانا له وان کان خبرا واحدا کما فی بیان قدر مسح الراس وفسر المصنف رحمه الله قوله علیه السلام العمد قود
بقوله م ای موجبه ش ای موجب العمد ای الذی یقتضیه قود ای قصاص لان غیر العمد لیس بقصاص م ولان الجنایة بها ش
ای بالعمدیة م تتکامل ش لیجب القصاص لان قتل الخاطی لیس بجنایة محضة م وحکمة الزجر ش مبتدا م علیها ش ای
علی الجنایة م تتوفر ش خبر مبتدا من توفر علی الشیء اذا ادعی حرماته ووفر علیه حقه توفیرا واستوفره اذا استوفاه
کاملا وحاصل المعنی ان العمدیة تحصیل بالجنایة الکاملة وکل ما تتکامل به الجنایة کانت حکمة الزجر علیها اکمل لان حکمة الزجر المنع
عن الاقدام عن الجنایات لمراعات حرمتها لا للمجازات المحضة اذ الدنیا لیست بدار الجزاء ودار الجزاء هی الاخرة م والعقوبة
المتناهیة لا تشرع لها ش هذه حجة اخری واراد بالعقوبة المتناهیة القصاص قوله م دون ذلک ش ای دون قید
العمدیة وقال تاج الشریعة رح العقوبة المتناهیة ازالة حیوة لا تشرع بدون تکامل الجنایة م قال ش ای القدوری
م الا ان یعفو الاولیاء ش هذا لفظ القدوری رح قوله م او یصالحوا ش لفظ المصنف رحمه الله یعنی اذا عفا الاولیاء
عن القصاص او یصالحوا علی مال فیسقط القصاص م لان الحق لهم ش ای للاولیاء م ثم هو ش ای القصاص م
واجب عینا ش ای من حیث التعیین من الشارع ونتیجته تظهر من قوله م ولیس للولی اخذ الدیة الا برضا القاتل
ش لان حقه القصاص بتعیین الشارع ولیس هو بمخیر بین اخذ الدیة والقصاص م وهو احد قولی الشافعی رح ش وبه قال
مالک رح فی روایة وهو قول ابراهیم النخعی وسفیان الثوری والحسن بن حی وابن شبرمة رح م الا ان له ش ای
للولی م حق العدول الی المال من غیر مرضاة القاتل لانه ش ای المال م تعین مدفعا للهلاک ش وصیانة
النفس عن الهلاک فرض بقدر الامکان وقال تاج الشریعة رح قوله من غیر مرضاة القاتل م فیجوز بدون رضاه ش
ای یجوز بغیر رضاه لانه ملکه ما یحیی به نفسه فیلزم هذا التملیک شاء القاتل او ابی کمن اصابته مخمصة فبذل له انسان طعاما
بثمن المثل یلزمه هذا التملیک وهذا لان احیاء النفس فرض علی الانسان ما امکن م وفی قول ش ای للشافعی رح م
الواجب احدهما ش ای القصاص او اخذ المال م لا بعینه ش یعنی من غیر تعیین م ویتعین ش ای احدهما م
باختیاره ش ای باختیار القاتل م لان حق العبد شرع جابرا ش یعنی النظر للولی نشرعه لا یبقی الضمان الاصلی ولم
یمکن الجمع بینهما م وفی کل واحد ش من القصاص واخذ المال م نوع جبر فیتخیر ش وقال مالک رح فی روایة وابو ثور و
اسحاق ومحمد بن سیرین وسعید بن المسیب والاوزاعی وابو سلیمان وجمهور اصحاب الحدیث رح واحتجوا بقوله علیه السلام من قتل
قتیلا فاهله بین خیرتین ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل ای الدیة وهذا تنصیص علی ان کل واحد منهما یوجب القتل
قال السکاکی رح هذا الحدیث رواه شریح الکعبی قلت الجواب عنه انه خبر واحد فلا یعارض الکتاب والسنة المشهورة
وایضا هو محمول علی الرضا وللشافعی رح قول آخر ذکره تاج الشریعة رح حیث قال فی المسئلة ثلاثة اقاویل یعنی للشافعی رح
فی قول الواجب هو القصاص الا ان یعفو الولی وفی قول الواجب احدهما والتعیین الی الولی وفی قول بالعکس م ولنا ما
تلونا من الکتاب ش وهو قوله تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی ولکم فی القصاص فی القتلی م وما روینا من السنة ش
وهو قوله علیه السلام العمد قود م ولان المال ش دلیل عقلی وبیانه ان المال م لا یصلح موجبا ش فی القتل العمد م
لعدم المماثلة ش ای لعدم المماثلة بین المال والادمی لان المال مملوک مبتذل والادمی مالک مبتذل فانی یتماثلان

الی موجبه ولان الجنایة
بها تتکامل وحکمة الزجر
علیها تتوفر والعقوبة
المتناهیة لا تشرع لها دون
ذلک قال الا ان یعفو
الاولیاء او یصالحوا
لان الحق لهم ثم
هو واجب عینا
ولیس للولی اخذ
الدیة الا برضا القاتل
وهو احد قولی الشافعی
الا ان له حق العدول
الی المال من غیر مرضاة
القاتل لانه تعین
مدفعا للهلاک
فیجوز بدون رضاه
وفی قول الواجب احدهما
لا بعینه ویتعین
باختیاره لان
حق العبد شرع جابرا
وفی کل واحد نوع جبر
فیتخیر ولنا ما تلونا
من الکتاب وروینا
من السنة ولان
المال لا یصلح موجبا
لعدم المماثلة

م والقصاص يصلح للتماثل ش لانه لعذر وح بازار روح بمثله م وفيه ش اى وفى القصاص م مصلحة الاحياء زجرا ش للغير عن وقوعه فيه م وجبرا ش للورثة م فيتعين ش اى القصاص م وفى الخطاء ش هذا جواب عما يقال كيف يصلح موجبا فى الخطاء والقاتل فيه مثل القاتل فى العمد وتقرير الجواب ان م وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ش والآدمى مكرم لايجوز اهداره وصونه وانه لما لم يكن الاقتصاص فيه هدر الدم لو لم يجب المال م ولا يتيقن بعدم قصد الولى بعد اخذ المال ش هذا جواب عن قوله م فلا يتعين مدفعا للهلاك ش تقريره انه متعين بعدم قصد الولى القتل بعد اخذ المال لانه يجوز ان ياخذ المال ثم تهيجه الضغينة وتحركه العداوة على ارتكاب قتله وان لم يكن له ذلك بشدة ما كان كذلك فلا يتيقن مدفعا للهلاك فان قيل هذا الوهم موجود فيما اذا اخذ المال صلحا وقد جاز اجيب بان فى الصلح المراضاة والقتل بعد ظاهر العدم م ولا كفارة فيه ش اى فى القتل العمد سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا او مسلم قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا م عندنا ش وبه قال مالك واحمد فى المشهور عنه وبه قال الثورى وابو ثور وابن المنذر م وعند الشافعى رح تجب ش وبه قال احمد رح فى رواية ولا خلاف فى وجوب الكفارة فى الخطاء الا ما حكى عن مالك انه قال لا تجب الكفارة فى القتل العمد والكفارة خطاء وللشافعى وجهان فى سقوط الكفارة عن القاتل اذا قتل قصاصا والاصح انه لا يسقط ويؤدى من تركته م لان الحاجة الى التكفير فى العمد امس منها اليه ش اى الى التكفير م فى الخطاء ش لانها الستر الذنب فى العمد اعظم م فكان ادعى الى ايجابها ش اى فكان الذنب ادعى الى ايجاب الكفارة م ولنا انه ش اى القتل او العمد م كبيرة محضة ش اى ليس فيه جهة الاباحة م وفى الكفارة معنى العبادة ش يعنى دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد ان يكون سببها دائرة بين الحظر والاباحة كما فى الغموس م فلا تناط ش اى الكفارة م بمثلها ش اى بمثل الكبيرة المحضة م ولان الكفارة ش جواب عن قياس الشافعى رح يعنى الحاقه العمد بالخطاء وتقريره ان الكفارة م من المقادير وتعينها فى الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ش وهو القصاص فلا يمكن الحاق العمد بالخطاء لانه لا مدخل للراى فى تقادير العقوبات والجنايات فان قلت يشكل بكفارة قتل صيد الحرم فانه كبيرة محضة ومع هذا يجب فيه الكفارة قلت هو جناية على المحل ولهذا لو اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم يلزم جزاء واحد ولو كان جناية الفعل لوجب جزاءان والجناية على المحل يستوى فيه العمد والخطاء م ومن حكمه ش اى حكم القتل العمد م حرمان الميراث لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم م لا ميراث لقاتل ش هذا اخرجه ابن ماجة من حديث عمر رضى الله تعالى عنه مطولا وفيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول ليس لقاتل ميراث ورواه مالك فى الموطا وعن مالك رح رواه الشافعى رح فى مسنده وعبد الرزاق فى مصنفه واخرجه الترمذى من حديث ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال القاتل لا يرث قال الترمذى هذا حديث لا يصح لا نعرفه الا من هذا الوجه وفيه اسحق من عبد الله بن ابى فروة تركه بعض اهل العلم منهم احمد بن حنبل رضى الله عنه م قال ش اى القدورى رحمه الله م وشبه العمد عند ابى حنيفة رح ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح ش سواء كان الآلة يهلك به غالبا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار او لم يكن كالعصا الصغيرة وفى المبسوط سمى به هذا الفعل الذى لا يوجب القود شبه العمد اى خطاء يشبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار انعدام قصد القتل وبالنظر الى الآلة التى استعملها هى آلة الضرب للتاديب دون القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فكان ذلك خطاء يشبه العمد بلا خلاف وعن مالك رح فى رواية ان قصد القتل يجب القود والخلاف فى تفسير شبه العمد وفى الاصح

والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفى الخطاء وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم القصد بعد اخذ المال فلا يتعين مدفوعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعى تجب لان الحاجة الى التكفير فى العمد امس منها اليه فى الخطاء فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها فى الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل

وشبه العمد عند ابى حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح

شبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد ولكن آلة لم توضع للقتل هـ وقال ابو يوسف رح ومحمد رح وهو قول الشافعي رح اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره ش اي غير القتل هـ كالتاديب ونحوه ش كالتحريق هـ فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود ش اي القصاص وقال صاحب المجتبى يشترط عند ابي حنيفة رح ان يقصد التاديب دون الاتلاف وعندهما ان كان يقصد ابها كان الاتلاف غالبا فعمد محض وعند الشافعي رح ومالك رح واحمد رح بكل آلة لا تصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطا او سوطين فمات فهو شبه العمد عند الكل ولو والى في الضربات الى ان مات فان كان جملة ما والى بحيث يقتل مثله غالبا فهو عمد محض عندهما وبه قالت الائمة الثلاثة رح وقال بعضهم هو شبه العمد على قولهما كقول ابي حنيفة رح ولو خنقه فمات فهو شبه عمد لا قصاص فيه الا ان يكون معروفا بذلك وعند الائمة الثلاثة رح يجب القود وقال بعضهم شبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد ولكن آلة لم توضع للقتل وعندهما بكل آلة لا تقتل غالبا وقد ذكرنا هذا هـ وله ش اي ولابي حنيفة رح هـ قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم هـ الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ش هذا الحديث رواه ابو داؤد والنسائي وابن ماجة رح من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها وروى ايضا عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما اخرجه الثلاثة المذكور وان عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة الحديث وفيه الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ورواه احمد رح والشافعي رح واسحق رح في مسانيدهم ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق رح في مصنفيهما والتمسك به انه عليه السلام لم يفصل بين الصغير والكبير وعليهما اعمالا بالاطلاق وقال تاج الشريعة رح في اعراب حديث الباب روى قتيله بالنصب على البدل وخبر ان فيه مائة من الابل وروي بالرفع فيكون هو خبر المبتدا ويكون قوله فيه مائة كلاما مستانفا هـ ولان الآلة ش سواء كانت كبيرة او صغيرة هـ غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها ش اي في القتل لانه لا يمكن استعمال هذه الآلة هـ على غرة ش بكسر الغين المعجمة وتشديد الراء على غفلة هـ من المقصود قتله به ش اي وبالاستعمال على غرة هـ يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة ش يعني التعمد الى القتل امر باطن لا يوقف الا عليه فاقام الشرع الضرب بآلة وضعت للقتل مقام التعمد الى القتل واقام الضرب بآلة وضعت للتاديب مقام عدم التعمد فسقط اعتبار حقيقة التعمد واعتبر السبب القائم مقامه كذا في مبسوط شيخ الاسلام هـ فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة ش لان تقاصر الالة تمكن معنى العمدية فيكون شبه العمد هـ قال وموجب ذلك ش اي موجب شبه العمد هـ على القولين ش اي على قول ابي حنيفة رح وقولهما هـ الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب ش قتل على صيغة فعل الماضي والواو في وهو حال هـ والكفارة ش بالرفع عطفها على قوله الاثم اي وموجبه ايضا وجوب الكفارة هـ لشبهه بالخطاء ش اي بالنظر الى الآلة وبه قالت الائمة الثلاثة رح وفي الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح لان الاثم كامل تناهى وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وفي الكافي والصحيح انها تجب عنده وذكره الطحاوي والجصاص رح هـ والدية ش بالرفع ايضا اي وموجب ذلك ايضا وجوب الدية حال كونها هـ مغلظة ش اي دية مغلظة ويجيء تفسيرها ان شاء الله تعالى هـ على العاقلة والاصل ش اي في هذا الباب هـ ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء ش يعني

وقال ابو يوسف رح ومحمد رح وهو قول الشافعي رح اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان شبهه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء

كل دية يوجبها القتل من الابتداء هـ لا بمعنى يحدث من بعد ش احترز به عما يصالحوا فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن
اقرار القاتل بالقتل خطاء وقد كان قتله عمدا اذ ان في هذه الصور تجب الدية على القاتل في ماله وقوله من بعد بضم الدال لانه لما
بعد من ذلك الاضافة بني على الضم وقوله هـ فهي على العاقلة ش خبران ويجي تفسير العاقلة في باب يستقبل هـ اعتبارا بالخطاء
ش اي قياسا عليه هـ وتجب في ثلث سنين لقضية عمر بن الخطاب رض وتجب المغلظة ش اي الدية حال كونها مغلظة هـ وسنبين صفة التغليط من بعد ان شاء الله تعالى ش
في كتاب الديات هـ ويتعلق به ش اي بشبه العمد حرمان الميراث لانه ش اي لان حرمان الميراث هـ جزاء القتل
والشبهة تؤثر ش جواب عما يقال لما اثر شبه العمد في سقوط القصاص ش كان ينبغي ان يؤثر ايضا في حرمان الميراث
وتقرير الجواب ان شبه العمد تؤثر في سقوط القصاص للشبهة هـ دون حرمان الميراث ش لان الحرمان جزاء
القتل بالنص وهو قوله عليه السلام لا ميراث للقاتل هـ ومالك رح وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه ش
وفي المبسوط وكان مالك رح يقول لا ادري ما شبه العمد وان القتل عمد وخطاء وقال المصنف رحمه الله فالحجة عليه اي على
مالك رح ما اسلفناه وقال الاكمل قيل اراد به قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا ولكن المعهود من
المصنف رح في مثله ان يقول ما روينا والحق ان يقال انما قال اسلفنا نظرا الى الحديث والمعنى المنقول قلت كان الاوجه
ان يقول لما ذكرنا على ما لا يخفى هـ قال ش اي القدوري رح هـ والخطاء على نوعين خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه
صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم ش قوله يظنه جملة حالية والفاء في فاذا في الموضعين للمفاجاة هـ وخطاء في الفعل
وهو ان يرمي غرضا ش بفتح الغين المعجمة والراء وبالضاد المعجمة وهو الهدف هـ فيصيب آدميا وموجب ذلك ش اي ما
اي تعينه الخطاء بنوعيه هـ الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على عاقلته في ثلاث
سنين لما بيناه ش اراد به قوله تجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله تعالى عنه هـ ولا اثم فيه ش من كلام القدوري رح وقال
المصنف رح هـ يعني في الوجهين ش يعني عدم وجوب الاثم في الوجهين المذكورين لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان
هـ قالوا ش اي المشائخ هـ المراد اثم القتل ش اي اثم قصد القتل بحذف المضاف لان اثم القتل غير منفي وهو معنى قوله
هـ فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ اشرع الكفارة يوذن
باعتبار هذا المعنى ش الاثم لانه لم يباشر الرخصة بطريق السلامة والمباح مقيد بهذا كالمرور في الطريق واذا كان فيه نوع
اثم يستقيم تعليق حرمان الميراث به وهو معنى قوله هـ ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به ش اي بالقتل
الخطاء بنوعيه هـ بخلاف ما اذا تعمد الضرب ش متصل بقوله ويوجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك ان يتعمد الرجل ان
يضرب هـ موضعا ش بان قصد ضرب يده هـ من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر ش بان اصاب عنقه هـ فمات
حيث يجب فيه القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد ش حتى اذا اصاب عنق
غيره فهو خطاء هـ قال ش اي القدوري رح هـ وما اجرى مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع
ش لكنه دون الخطاء حقيقة فانه ليس من اهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم
ان يصير قاتلا والكفارة في قتل الخطاء انما يجب لترك التحرز ايضا وانما جعل محروما عن الميراث لجواز ان يكون متناوما ولم يكن
نائما حقيقة وهذا معتبر في حق الحرمان وفي الاوضح ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فاوطأت انسانا فمات او كانت
في يده لبنة او خشبة فسقطت على انسان فقتله فهذا مثل النائم ينقلب لكونه قتلا مستعدا فاجري مجرى الخطاء هـ واما القتل بسبب

لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطاء وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليط من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك رح وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه

قال والخطاء على نوعين خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد

قال وما اجري مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما القتل بسبب

کحافر البیر و واضع الحجر فی غیر ملکه و موجبه اذا تلف فیه آدمی الدیة علی العاقلة لانه سبب التلف و هو متعد فیه فانزل موقعا ش یعنی فی البیر م و اقعا ش
یعنی فی الجرم م فوجبت الدیة و لا کفارة فیه و لا یتعلق به حرمان المیراث و قال الشافعی رح یلحق بالخطاء فی احکامه ش ای فی احکام الخطاء فیجب الکفارة و
یحرم عن المیراث و به قال مالک رح و احمد رح م لان الشرع انزله قاتلا ش یعنی فی الضمان فکان کالمباشرة فعندهم المسبب کالمباشر م و لنا
القتل معدوم فیه حقیقة ش لانه لیس بمباشر للقتل حقیقة لان مباشرة القتل ایصال فعل من القاتل بالمقتول و لم یوجد م فالحق به
ش ای بالمباشر م فی حق الضمان ش صیانة للدم عن الهدر علی خلاف الاصل م فبقی فی حق غیره ش و هو حق الکفارة و حرمان المیراث
م علی الاصل ش و هو عدم القتل و هو ان کان یاثم هذا جواب عما یقال الحافر فی غیر ملکه یاثم و ما فیه اثم من الفعل یصح تعلیق الحرمان
به کما ذکرتم فی الخطاء و تقریر الجواب هو انه م و هو ان کان یاثم بالحفر فی غیر ملکه لا یاثم بالموت علی ما قالوا ش ای المشائخ رحم م و هذه الکفارة
ش ای الکفارة التی یأثم عنها فیها الکفارة م ذنب القتل و لا قتل ش هنا و لا کفارة م و کذا الحرمان ش عن المیراث م بسببه ش ای السبب
القتل و لا قتل هنا فلا حرمان م و ما یکون شبه العمد فی النفس فهو عمد فیما سواها ش یعنی لیس فیما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطاء م لان اتلاف
النفس یختلف باختلاف الآلة ش فان اتلاف النفس لا یقصد الا بالسلاح و ما یجری مجراه م و ما دونها ش ای ما دون النفس م لا یختص اتلافه
بآلة دون آلة و الله اعلم ش الا تری ان فقاء العین کما یقصد بالسکین یقصد بالسوط و العصا الصغیرة

باب ما یوجب القصاص و ما لا یوجبه ش ای هذا باب فی بیان ما یوجب القصاص و فی بیان ما لا یوجب القصاص و لما فرغ من
بیان اقسام القتل و کان من جملتها العمد و هو قد یوجب القصاص و قد لا یوجبه احتاج الی تفصیل ذلک فی باب علیحدة م قال ش
ای القدوری رح م القصاص واجب بقتل کل محقون الدم ش من حقن دمه اذا منعه ان یسفک من حقه و دخل علی التابید احترز
به عن المستامن و لا یشکل بقتل الاب ابنه فانه قتل مسلم لمسلم محقون الدم مع انه لا یجب القصاص لان ذلک من العوارض فلا
یدخل تحت القواعد و الکلام فی الاصول م علی التابید اذا قتل عمدا ش قید به لانه اذا قتل خطاء لا یجب القصاص م اما العمدیة فلما
بیناه ش فی اوائل کتاب الجنایات من قوله علیه السلام العمد قود و ان الجنایة شامل بها م و اما حقن الدم علی التابید ش احترز به
عن المستامن لان فی شبهة الاباحة و العود الی دار الحرب اشار الیه بقوله م لتنتفی شبهة الاباحة و تتحقق المساواة ش بین القاتل و
المقتول و قال الاکمل رح و فیه بحث من اوجه الاول ان العفو مندوب الیه و ذلک ینافی وصف القصاص بالوجوب الثانی ان حقن
الدم علی التابید غیر متصور لان انتفی ما یتصور منه ان یکون المسلم فی دار الاسلام و هو یزول بالارتداد و العیاذ بالله و الثالث
انها منقوضة بمسلم قتل ابنه المسلم فانها موجودة فیه و لا قصاص الرابع ان قید التابید لثبوت المساواة و اذا قتل المستامن مسلما وجب القصاص و لا مساواة بینهما
و الجواب عن الاول ان المراد بالوجوب ثبوت حق الاستیفاء و لا منافاة بینه و بین العفو و عن الثانی ان المراد بالحقن علی التابید ما هو بحسب الاصل و الارتداد
عارض لا یعتبر و برجوع الحربی الی داره اصل لا بعارض و عن الثالث بان القصاص ثابت و لکنه انقلب مالا لشبهة الابوة و عن الرابع بان التفاوت الی نقصان
غیر مانع من الاستیفاء بخلاف العکس م قال ش ای القدوری رح م و یقتل الحر بالحر و الحر بالعبد للعمومات ش یرید به قوله کتب علیکم القصاص
فی القتلی و قوله و من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا و قوله و کتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس و قوله صلی الله علیه و آله و سلم العمد
قود و قال السکاکی رح و الحر بالعبد و کذا بالامة و لکن لا یقتل بعبد نفسه عندنا و قال النخعی و داود رح یقتل بعبد نفسه ایضا لما روی الحسن عن سمرة
انه علیه السلام قال من قتل عبده قتلناه و من جدعه جدعناه قلنا الحسن ما سمع من سمرة و لئن صح کان محمولا علی الزجر دون ارادة الایقاع
و قیل هذه منسوخ بدلیل سقوط القصاص بین الحر و العبد بالاجماع م و قال الشافعی رح لا یقتل الحر بالعبد ش و به قال مالک و احمد بل اکثرهم
م لقوله تعالی الحر بالحر و العبد بالعبد و من ضرورة هذه المقابلة ش و هی مقابلة الحر بالحر و العبد بالعبد م ان لا یقتل الحر بالعبد و لان مبنی القصاص علی المساواة م

کحافر البیر و واضع الحجر فی غیر ملکه
و موجبه اذا تلف فیه آدمی الدیة علی العاقلة
لانه سبب التلف و هو متعد فیه
فانزل موقعا دافعا فوجبت
الدیة و لا کفارة فیه و لا یتعلق به
حرمان المیراث و قال الشافعی رح
یلحق بالخطاء فی احکامه لان
الشرع انزله قاتلا و لنا ان القتل
معدوم منه حقیقة فالحق به
فی حق الضمان فبقی فی حق غیره
علی الاصل و هو ان کان یاثم
بالحفر فی غیر ملکه لا یاثم بالموت
علی ما قالوا و هذه کفارة ذنب
القتل و کذا الحرمان بسببه
و ما یکون شبه عمد فی النفس
فهو عمد فیما سواها لان اتلاف
النفس یختلف باختلاف الآلة
و ما دونها لا یختص اتلافه
بآلة دون آلة و الله اعلم

باب ما یوجب القصاص و ما لا یوجبه

قال القصاص واجب بقتل کل
محقون الدم علی التابید اذا
قتل عمدا اما العمدیة فلما بیناه و اما
حقن الدم علی التابید فلتنتفی
شبهة الاباحة و تتحقق
المساوات قال و یقتل الحر
بالحر و الحر بالعبد للعمومات
و قال الشافعی رح لا یقتل الحر
بالعبد لقوله تعالی الحر بالحر
و العبد بالعبد و من ضرورة
هذه المقابلة ان لا یقتل
حر بعبد و لان مبنی
القصاص علی المساوات

ش بين القاتل والمقتول م وهي ش اي المساواة م منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ش اي بطرف العبد م
بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان ش في المملوكية م بخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ش اي لان التفاوت
بين العبد والحر تفاوت الى نقصان فيجوز ان يستوفى بالكل دون عكسه كما في الاطراف م ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي
ش اي العصمة م بالدين ش يعني عند الشافعي رح م او بالدار ش يعني عندنا م ويستويان ش اي الحر والعبد م فيهما ش
اي في الدين والدار فيجري القصاص بينهما م وجريان القصاص بين العبدين ش هذا جواب عما يقال للرق اثر الكفر وحقيقة
الكفر يورث شبهة الاباحة ومع هذا لا يقتل المسلم بالكافر مطلقا عند الشافعي رح فكذا اثره تورث شبهة الاباحة وتقدير الجواب ان يقال
لا يورث شبهة الاباحة وهو معنى قوله وجريان القصاص بين العبدين م يؤذن ش اي يعلم م بانتفاء شبهة الاباحة والدليل على ذلك انه لو كان
كما قلتم لما جاز جريان القصاص بين العبدين ولهذا لا يجري بين المستامنين م بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر ش هذا جواب
عما استدل من المقابلة في الآية ووجهه ان النص الذي فيه المقابلة تخصيص بالذكر م فلا ينفي ما عداه ش اي ما عدا المنصوص كما ان قوله
والانثى بالانثى فانه لا ينفي الذكر بالانثى ولا العكس بالاجماع وفائدة التخصيص الرد على من اراد قتل غير القاتل بالمقتول وذلك ان ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما روى ان قبيلتين من العرب ادعى احدهما فضلا على الاخرى فقتلنا فقالت مدعية الفضل لا نرضى الا بقتل الذكر منهم بالانثى والحر
منهم بقتل العبد منا فانزل الله تعالى هذه الآية ردا عليهم ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص في الاطراف معتمد المساواة
في الجزاء فانه لا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا مساواة بينهما في ذلك لان الرق ثابت في اجزاء الجسم بخلاف النفوس فان القصاص فيها يعتمد على
العصمة وقد تساويا فيها م قال ش اي القدوري رح م والمسلم بالذمي ش اي يقتل المسلم بالذمي وبه قال النخعي والشعبي رح م خلافا
للشافعي رح ش ومالك رح واحمد رح وابي ثور والثوري والاوزاعي وزفر واصحاب الظواهر رح وهو قول عطاء والحسن البصري رح وفي
المبسوط الخلاف فيما اذا كان القاتل حال القتل مسلما اما لو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل يقتص بالاجماع وعن مالك رح اذا قتل المسلم
الذمي غيلة يقتل به لما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه امر به في هذه الصورة والغيلة ان يخدع الرجل حتى يدخل بيته او نحوه فيقتله او
ياخذ ماله ان كان معه م له ش اي للشافعي رح م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م لا يقتل مؤمن بكافر
ش هذا الحديث رواه البخاري رح عن ابي جحيفة رح قال سألت عليا رضي الله تعالى عنه هل عندكم ما ليس في القرآن فقال العقل وفكاك الاسير
وان لا يقتل مسلم بكافر واخرجه ابوداود والنسائي مطولا وفيه الا لا يقتل مؤمن بكافر وروى ابوداود وابن ماجة ايضا عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا يقتل مؤمن بكافر م ولانه لا مساواة بينهما ش اي بين المسلم والذمي م
وقت الجناية ش قيد به لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع وقد ذكرناه م وكذا الكفر مبيح ش لقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي فتنة الكفر م فيورث الشبهة ش اي كون الكفر مبيحا يورث الشبهة في عدم المساواة م ولنا ما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ش هذا روي مسندا ومرسلا اما المسند فاخرجه الدارقطني رح في سننه عن عمار بن مطر حدثنا
ابراهيم بن محمد الاسلمي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن السلماني عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله
عليه وعلى آله وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال انا اكرم من وفى بذمته واما المرسل فاخرجه من طريق عبد الرزاق رح واما الثوري عن ربيعة بن
ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن السلماني ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكره فان قلت قال الدارقطني ابن السلماني ضعيف
لا تقوم به حجة اذا وصل الحديث فكيف بما يرسله وقال عمار بن مطر الرهاوي كان يقلب الاسانيد ويسرق الاحاديث حتى كثر ذلك
في رواياته فسقط عن حد الاحتجاج به قلت ابن السلماني وثقه ابن حبان وذكره في الثقات وهو رجل معروف من التابعين فاذا

وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رح له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي

فاذا كان كذلك يكون حديثه صحيحا والمرسل حجة عندنا ومالك رح واحمد رح واكثر العلماء حتى قال محمد بن جرير الطبري اجمع التابعون على قبول المرسل ولم يزل الامر كذلك الى رأس المائتين فحدث رد المرسل حتى قيل رد المرسل بدعة وقال ابن عبد البر من رد المرسل فقد رد اكثر من السنن ولنا ما رواه الشافعي رح في مسنده ايضا اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الاسدي قال اتي علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة قال فقامت عليه البينة فامر بقتله فجاء اخوه فقال قد عفوت فقال لعلهم فرعوك او هددوك قال لا ولكن قتله لا يرد على اخي وعوضوني فقال انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا فان ذكره صاحب التنقيح ان حسين ابن ميمون هو الخندقي قال ابن المديني ليس بمعروف قل من روى عنه وقال ابن حاتم ليس بالقوي في الحديث يكتب حديثه وذكره البخاري في الضعفاء قلت وذكره ابن حبان في الثقات قال وربما يخطئ م ولان المساواة ش اي بين المسلم والذمي م في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار ش يعني عندنا فاذا كان كذلك يثبت العصمة حاصله انه يستحق البقاء لاقامة التكاليف ولا يمكن من اقامتها الا بان تكون محرم التعرض مرفوع اسباب الهلاك م والمبيح كفر المحارب ش هذا جواب عن قول الشافعي رح وكذا الكفر مبيح وتقريره ان لا نسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحاربة قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية م دون المسالم ش اي دون كفر المسالم لانه بعقد الذمة صار من اهل دارنا فلم يبق كفره مبيحا ولهذا كفر المرأة لا يبيح القتل لان كفرها غير باعث على الحرب لانها بنفسها غير صالحة له والعصمة بالدار تؤثر في النفس والمال جميعا حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي وحقن دمه ايضا بعقد الذمة م والقتل بمثله ش هذا دفع لقول الشافعي رح فيورث الشبهة بيانه ان القتل بمثله اي قتل الذمي بالذمي م يؤذن بانتفاء الشبهة ش يعني بان كفر الذمي لا يورث الشبهة اذ لو ورثها لما جرى القصاص بينهما كما لا يجري بين الحربيين فان قيل يورث الشبهة اذا قتله مسلم قلنا يكون قبل قتل المسلم معصوما كالمسلم فيجب القصاص م والمراد بما روى ش هذا جواب عما استدل به الشافعي رح من حديث علي رضي الله عنه اي المراد مما روى الشافعي رح من قوله لا يقتل المؤمن بكافر م الحربي ش اي الكافر الحربي م لسياقه ش اي لسياق الحديث وهو قوله م ولا ذو عهد في عهده ش بيانه ما ذكره الطحاوي في شرح الآثار ان الذي حكاه ابو جحيفة عن علي رضي الله تعالى عنه لم يكن مفردا ولو كان مفردا لاحتمل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله ولا ذو عهد في عهده ووجه ذلك انه عطف هذا على الاول م والعطف للمغايرة ش لان المعطوف غير المعطوف عليه وفي المبسوط ان الاسرار الواو للعطف حقيقة خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه ووجه الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فيكون الثاني نفي القتل قصاصا والا فلا مناسبة بين الجملتين فيصير كقوله في حسن الديات محوطة وكذا الخليفة في غاية الطول فيكون وكيلا وفي مبسوط شيخ الاسلام ولا ذو عهد في عهده جملة ناقصة فيكون خبره خبر الجملة الكاملة وخبر الكاملة في القتل قصاصا فيكون معناه ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر فلو كان الكافر في الكاملة مطلقا لا يصح هذا لانه يصير معناه لا يقتل ذو عهد مطلق بالكافر وليس كذلك بالاجماع فان الذمي يقتل بالذمي بالاجماع فان قيل قد روي في بعض الروايات ولا ذمي عهد في عهده ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذمي عهد قلنا هي رواية شاذة مجهولة ولئن صح فنقول انه معطوف على المؤمن لا على الكافر والجر على الجوار كما في جحر ضب خرب والمراد بذي عهد المستأمن ونحن نقول انه المستأمن لا يقتل بالمستأمن م ولا يقتل بالمستأمن ش اي لا يقتل المسلم بالمستأمن م لانه غير محقون الدم على التأبيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ش الى داره فكان الحربي م ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ش انه غير محقون الدم على التأبيد قال الاكمل قيله هو اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم ولا ذو عهد في عهده وليس بواضح لان المعهود منه في مثله لما رويناه ولا تقدرنا ذلك بالكافر حربي الا اذا اريد هناك بالحربي اعم

ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة قال ولا يقتل بالمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستامن لما بينا

من ان يكون مستأمنا ادمجاراً وهو الحق ونفينا عن السوال عن كيفية قتل المسلم الحربي والجواب عنه بقوله لما بينا ان التقدير الى آخره
ليس بمرضي وانما هو تاويل غير قبل لما روي هذا وقتل المستامن بالمستامن قياساً ش لانهما متساويان في العصمة وهما بالامان ص للمساواة ش بينهما من حيث
حقن دمهما فصار كالذميين وبه قالت الائمة الثلاثة ص ولا يقتل استحساناً لقيام المبيح ش وهو الكفر الباعث على الحراب لما كان انه على
قصد الرجوع ص ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ش المراد
بها قوله من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطاناً وغيره من الآيات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وفي هذا المذهب ذكرنا من قوله
يقتل الرجل الى آخره قول اكثر اهل العلم وعن عطاء والحسن البصري اذا قتل الرجل المرأة فوليها ان شاء اخذ منها ستة آلاف
درهم وان شاء رفع الى ولي القاتل ستة الاف وقتله به روي عن علي رضي الله تعالى عنه وذكر في الكشاف في تفسير قوله والانثى
بالانثى قال مالك والشافعي رح لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا يخالف لعامة كتب الشافعي رح وما لك رح ص ولان في اعتبار التفاوت
فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني ش وهذا الكلام بصيغة التعليل ما في العناية الشافعي رح ص قال ش اي القدوري
ص ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم ص لا يقاد الوالد بولده ش هذا الحديث
رواه الترمذي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الوالد بالولد وروى الترمذي وابن ماجة ايضاً من حديث طاؤس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد وفي سنده اسماعيل بن مسلم وهو ضعيف ص
وهو ش اي هذا الحديث ص باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد ش اي الوالد ص اذا ذبحه ش اي الابن ص ذبحاً ش يعني اذا قصد
قتله اما لو رماه بالسيف او السكين ولم يرد قتله فلا قصاص وفي الجواهر للمالكية قال اشهب لا يقتل الاب بالابن بكل حال للشبهة وهو
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقال الليثي وداود وابن المنذر وابن الحكم يقتل بابنه للعمومات والام كالاب وكذا الاجداد و
الجدات وبه قال الشافعي رح واحمد رح ص ولانه ش اي ولان الاب ص سبب لاحيائه ش اي لاحياء الولد ص فمن المحال ان يستحق
له افناؤه ولهذا ش اي ولاجل ذلك ص لا يجوز له ش اي للابن ص قتله ش اي قتل الاب ص وان وجده في صف
الاعداء ش حال كونه ص مقاتلا او زانياً ش اي او وجده زانياً ص وهو محصن ش اي والحال انه محصن وكذا لو وجده مرتداً
ليس له ان يقتله شرعا وقال تاج الشريعة ذكر زانياً موضع قوله او زانياً ثم قال يعني لا يجوز للابن ان يرمي بالحجر بخلاف غيره ص والقصاص
يستحقه المقتول ش هذا جواب سؤال لو استحق القصاص منه لا يكون استيفاء من الولد فان استيفاء القصاص يمنع من الورثة
او الولد وتقدير الجواب ان القصاص يستحقه المقتول اولا ولهذا لو عفى يصح ص ثم يخلفه وارثه ش اي ثم يخلف المقتول وارثه والابن
ليس من ان يستوجب ذلك على ابنه وبه دون الابن لا يثبت الحكم ص والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا ش الحكم
ص بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الام او الاب قربت ام بعدت لما بينا ش اشار به الى قوله لانه سبب لاحيائه ص
ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط ش اي لعدم مسقط للقصاص وهو قيام الواجب وهو سبب الاحياء وحكي عن احمد رح في
رواية شاذة انه لا يقتل ص ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده ش ولا اعلم فيه خلافاً ص لانه لا يستوجب
لنفسه ش اي لان الرجل لا يستحق لاجل نفسه ص القصاص ولا ولده عليه ش بالرفع معطوف على الضمير المستكن في يستوجب و
جاز ذلك بلا تاكيد بالمنفصل لوقوع الفصل بينهما ولا يستوجب ولده على ابيه اذا قتل الاب عبد ولده وكذا قاله الاكمل قلت العطف
على الضمير المستكن فيه خلاف بين الكوفيين والبصريين على ما لا يخفى على من له يد في علم النحو ص وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه ش

ويقتل المستأمن بالمستأمن قياساً ولا يقتل استحساناً لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني قال ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحاً ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت ام بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه

الا انہ کان بین شریکین فقتلہ احدہما الا فی قیمۃ لان القصاص لا یتجزی ش فیضمن لشریکہ قیمتہ وما یخصہ من العبد م قال ش ای القدوری رح م ومن ورث قصاصا علی ابیہ ش مثل ان یقتل الرجل ام ابنہ مثلا م سقط ش ای القصاص م لحرمۃ الابوۃ ش لقولہ علیہ السلام انت ومالک لابیک فظاہرہ یوجب کونہ مملوکا لابیہ فحقیقۃ الملک یمنع القصاص کما فی المولی اذا قتل عبدہ وکذا شبہۃ الملک باعتبار الظاہر م قال ولا یستوفی القصاص الا بالسیف ش للحدیث الذی یاتی م وقال الشافعی رح یفعل بہ مثل ما فعل ان کان فعلا مشروعا ش مثل ان یقطع یدہ رجل فمات منہ فعل بہ ذلک ویمثل مثل تلک المدۃ م فان مات والا تحز رقبتہ ش وبہ قال مالک واحمد واصحاب الظاہر ولو کان ذلک الفعل غیر مشروع بان لاط بصبی او وطی صغیرۃ حتی قتلہما او سقاہ خمرا حتی مات اختلف اصحابہ قیل یحز رقبتہ وقیل فی اللواطۃ یتخذ آلۃ علی مثل ہذا الذکر فیقتل بہ مثل ما فعل وفی الخمر یسقی الماء حتی یموت فی الحلیۃ فالمذہب انہ یحز رقبتہ وکذا لو قتلہ تجویعا او حبسہ فی بیت فیہ سبع او غرقہ فیما ینقص بہ وجہان ولو فعل بہ ما فعل ولم یمت ففیہ قولان احدہما انہ یکرر علیہ ذلک الفعل حتی یموت وبہ قال مالک رح والثانی انہ یعدل الی السیف م لان مبنی القصاص علی المساواۃ ش وذلک فیما ذکرنا لان فیہ مساواۃ فی الاصل والوصف ای الفعل والمقصود بہ فان قیل قد احتج الشافعی رح ومن معہ بقولہ تعالی وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم بہ وقولہ تعالی فاعتدوا علیہ بمثل ما اعتدی علیکم وبما روی عن انس بن مالک رض انہ قال ان جاریۃ وجد راسہا قد رض بین الحجرین فسالوہا من فعل بک ہذا فلان وفلان حتی ذکر یہودیا فاومت براسہا فاخذ الیہودی فامر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم ان یرض راسہ بالحجارۃ وبحدیث العرنیین فانہم سملوا اعین الرعاۃ فسمل النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم اعینہم قلت اما قولہ تعالی فعاقبوا الآیۃ فروی الطحاوی رحمہ اللہ عن مقسم عن ابن عباس وعن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہم انہ علیہ السلام قال لما قتل حمزۃ رضی اللہ تعالی عنہ ومثل بہ لئن ظفرت بہم لامثلن بسبعین رجلا وفی روایۃ واللہ لامثلن بسبعین رجلا منہم فانزل اللہ تعالی وان عاقبتم الآیۃ فصبر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم وکفر عن یمینہ فعلم ان الآیۃ نزلت فی ہذا المعنی لا فیما ذکروا واما قولہ تعالی فاعتدوا الآیۃ فانہا نزل علی المماثلۃ لا علی الزیادۃ وفیما قالوا الزیادۃ فی الاستیفاء فلا یجوز واما حدیث الیہودی فکان بطریق السیاسۃ لانہ کان مشہورا بذلک فامر برضخہ علیہ السلام لکونہ ساعیا فی الارض بالفساد لا بطریق القصاص اذ باشارۃ الجاریۃ براسہا لا یجب القصاص فان قیل الیہودی اقر بذلک قلنا ولئن سلمنا فقد نسخ بنسخ المثلۃ کما انتسخت فی حدیث العرنیین م ولنا قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم م لا قود الا بالسیف ش ہذا الحدیث رواہ جماعۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم منہم ابو بکرۃ اخرج حدیثہ ابن ماجۃ عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم انہ قال لا قود الا بالسیف ومنہم نعمان بن بشیر رض اخرج حدیثہ ابن ماجۃ ایضا عنہ علیہ السلام مثلہ وفیہ جابر الجعفی وہو ضعیف قالہ ابن الجوزی وفی موضع آخر قال قد وثقہ الثوری وشعبۃ ومنہم ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ عنہ مرفوعا نحوہ سواء وفیہ عبد الکریم ضعفوہ ومنہم ابو ہریرۃ رض اخرج حدیثہ الدارقطنی ایضا عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم نحوہ وفیہ سلیمان بن ارقم قال الدارقطنی ہو متروک ومنہم علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الدارقطنی ایضا عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم لا قود فی النفس وغیرہا الا بحدیدۃ وفیہ معلی بن ہلال قال الدارقطنی متروک م والمراد بہ السلاح ش ای المراد بقولہ علیہ السلام الا بالسیف الا بالسلاح ویؤیدہ حدیث علی رضی اللہ تعالی عنہ المذکور آنفا وقال تاج الشریعۃ قولہ والمراد بہ السلاح ہکذا فہمت الصحابۃ بالمعنی المفہوم دلالۃ وہو الحز والقطع کما یقال المراد من نہی

لان القصاص لا یتجزی قال ومن ورث قصاصا علی ابیہ سقط لحرمۃ الابوۃ قال ولا یستوفی القصاص الا بالسیف وقال الشافعی یفعل بہ مثل ما فعل ان کان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبتہ لان مبنی القصاص علی المساواۃ ولنا قولہ علیہ السلام لا قود الا بالسیف والمراد بہ السلاح

الا بالسيف حرمة الايذاء، واصحاب عبد الله بن مسعود رضي كانوا يقولون لا قود الا بالسلاح فهم من اللفظ المطهر النبوي وذلك لان المراد
من السلاح في الاستيفاء الحديد المحدد كالخنجر والسكين وانما كنى بالسيف من السلاح لان المعد للقتال على الخصوص من بين الاسلحة
السيف فانه لا يراد به لشيء آخر سوى القتال وقد يراد بسائر الاسلحة منافع سواه وهو معنى قوله عليه السلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة
يعني السلاح الذي هو آلة القتال م ولان فيما ذهب اليه ش اي الشافعي رح م استيفاء الزيادة ش وهو دليل معقول متضمن
الجواب عن قوله ولان مبنى القصاص على المساواة ووجهه لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه لان فيه الزيادة م لو لم يحصل المقصود
بمثل ما فعل فيحز ش بعد فعل ما فعل به فيجب التحرز عنه آذا به اسے انتفاء القصاص م فيجب التحرز عنه
كما في كسر العظم ش فان من كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه فاذا جاز ترك
القصاص كله عند توهم الزيادة فلان يجوز ترك البعض اولى م قال ش اي القدوري م واذا قتل المكاتب عمدا وليس له
وارث الا المولى وترك وفاء فله ش اي فللمولى م القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف ش وبه قالت الائمة الثلاثة
اذا كان قاتله عبدا اما لو كان قاتله حرا لا يجب القصاص على الحر بقتل العبد عندهم وسواء ترك وفاء عندهم او لا وعندنا
اذا لم يترك وفاء لا يجب القصاص كما يجيء م وقال محمد رح لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه ش
اي فان سبب الاستيفاء م الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار ش هذا م كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال
المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب فكذا هذا ش وقال الاكمل كانه حام حول الدرء بالشبهات م ولهما ش اي
ولابي حنيفة رح وابي يوسف رح م ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين ش اي على تقدير ان يموت حرا وعلى التقدير
ان يموت عبدا م وهو ش اي المولى م معلوم والحكم متحد ش وهو استيفاء القصاص م واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة
ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به ش اي باختلاف السبب كما لو قال المقر لك على الف من ثمن عبد وقال المقر له من قرض يجب
الالف على المقر ولا يضر اختلاف السبب م بخلاف تلك المسئلة ش اي مسئلة الجارية م لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح
ش لان ملك اليمين يثبت الحل تبعا والنكاح مقصود والحل الثابت مقصودا غير الحل الثابت تبعا وتختلف احكامهما ولما لم يتفقا
على احد الحكمين لم يثبت الحل م ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى ش اي ولو ترك المكاتب المقتول وفاء والحال ان
له وارثا غير مولاه م فلا قصاص ش اي عند اصحابنا بلا خلاف خلافا للائمة الثلاثة م وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه
من له الحق لانه ش اي لان من له الحق م المولى ان مات عبدا والوارث ش اي من له الحق الوارث م ان مات
حرا اذ ظهر الاختلاف ش اي لانه ظهر الاختلاف م بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق ش اي
على وصف الحرية فان مات حرا او على وصف الرقية بان مات عبدا فعند علي وعبد الله بن مسعود يموت حرا اذا اديت كتابته
فيكون الاستيفاء لورثته وعند زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه يموت عبدا وبه قال الشافعي رح واحمد رح فيكون الاستيفاء
للمولى فهذا الاختلاف لا يجب القصاص م بخلاف الاولى ش اي المسئلة الاولى م لان المولى متعين فيها ش فيجب
القصاص على الاختلاف م وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب
لانفساخ الكتابة ش بموته ولم يذكر ما اذا مات ولم يترك وفاء وله ورثة ارقاء لعدم الفائدة في ذكره لان حكمه حكم المذكور في
الكتاب م بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء ش اي لا يجب القصاص للمولى م لان العتق في البعض لا ينفسخ
بالعجز ش لان ملك المولى لا يعود بموته ولا ينفسخ بالعجز ما عتق عنه وهذا على قول من قال بتجزي الاعتاق م واذا قتل

ولان فيما ذهب اليه استيفاء
الزيادة لو لم يحصل المقصود
بمثل ما فعل فيجب التحرز عنه
كما في كسر العظم قال واذا قتل
المكاتب عمدا وليس له وارث
الا المولى وترك وفاء فله القصاص
عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وقال محمد رح
لا ارى في هذا قصاصا
لانه اشتبه سبب الاستيفاء
فانه الولاء ان مات حرا والملك
ان مات عبدا وصار
كمن قال لغيره بعتني هذه
الجارية بكذا وقال المولى
زوجتها منك لا يحل له
وطيها لاختلاف السبب
كذا هذا ولهما ان حق
الاستيفاء للمولى بيقين
على التقديرين وهو معلوم
والحكم متحد واختلاف
السبب لا يفضي الى المنازعة
ولا الى اختلاف حكم فلا
يبالي به بخلاف تلك
المسئلة لان حكم ملك
اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك
وفاء وله وارث غير المولى
فلا قصاص وان اجتمعوا
مع المولى لانه اشتبه من له
الحق لان المولى ان مات
عبدا والوارث ان مات
حرا اذ ظهر الاختلاف
بين الصحابة رضي الله عنهم
في موته على نعت الحرية
او الرق بخلاف الاولى لان
المولى متعين فيها وان لم
يترك وفاء وله ورثة احرار وجب
القصاص للمولى في قولهم

عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه ش اى القصاص م والراهن لو تولاه
ش اى القصاص م لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ش وفي المغني والجامع الصغير
لفخر الاسلام وغيرهما لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا كما اذا قتل عبد المكاتب فاجتمع المولى مع المكاتب ويجب الدية في مال القاتل
في ثلاث سنين وفي الايضاح اذا اجتمع للراهن ان يقتل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا وقال الشافعي رح واحمد رح استيفاء
القصاص للراهن لانه هو المالك فاذا استوفى لم يجب للمرتهن عليه شئ عند الشافعي رح واحمد رح في رواية وقال احمد رح
في رواية يجب عليه قيمته فيكون رهنا مكانه م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م واذا قتل ولي المعتوه ش يعني قريبه
وهو ابنه م فلابيه ش اى فلاب المعتوه وهو جد المقتول م ان يقتل ش وبه قال مالك رح واحمد رح وقال الشافعي رح
لم يكن لوليه استيفاؤه لان فيه ابطال حق التخيير والمعتوه بل ينتظر بلوغ الصغير وافاقة المجنون ويحبس القاتل م لانه ش
اى لان استيفاء القصاص م من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها ش اى الى النفس م وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح
ش والتوهيم ان كل من ملك الانكاح ملك استيفاء القصاص كالاخ فانه يملك الانكاح دون القصاص لانه شرع للتشفي و
للاب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فجعل ما يحصل له من التشفي كالحاصل للاب بخلاف الاخ وقال الاترازي رح قال بعض
الشارحين في هذا الموضع كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء
القصاص فاقول هذا ليس بشئ لان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمه ولي اقرب منه انتهى قلت اراد ببعض الشارحين
السغناقي والاكمل رح فانهما اللذان ذكرا ذلك فيمن ذكرناه مثل ما ذكراه ومراده معين تفكره فيه ان هذا غير موجه م وله ش اى وللاب م
ان يصالح ش اى القاتل م لانه انظر في حق المعتوه ش لكن هذا انما اذا صالح على قدر الدية ولو صالح باقل منه لم يجز الحط
وان قل ويجب كمال الدية وقال الاترازي رح قال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية فذكر ما ذكرناه الآن ناقلا عن السغناقي رح
ثم قال ولنا فيه نظر لان لفظ محمد رح في الجامع الصغير مطلق حيث جوز صلح اب المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله ان يصالح من
غير قيد بقدر الدية انتهى قلت في نظره نظر لانه يجوز ان يكون مراد محمد رح وله ان يصالح مقيدا بهذا القيد على ما لا يخفى وقال
الشافعي رح في المنصوص واحمد رح في رواية لا يجوز لانه لا يملك اسقاط قصاصه وقال الشافعي رح في قول واحمد في رواية يجوز
اذا كان الصغير والمجنون محتاجا الى النفقة ولا مال لهما لحاجته الى المال للحفظ م وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه و
كذلك ش اى الحكم م ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا ش اى من قوله لانه من باب الولاية على النفس على تاويل المذكور
ويندرج تحت هذا الاطلاق وهو قوله م والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك ش اى فيما ذكر من الاحكام م الا انه ش اى الا
ان الوصي م لا يقتل لانه ش لان ليس م له ولاية على نفسه ش اى على نفس المعتوه م وهذا ش اى استيفاء القصاص م
من قبيله ش اى من قبيل الولاية على النفس على تاويل المذكور م ويندرج تحت هذا الاطلاق ش وهو قوله والوصي بمنزلة
الاب م الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل ش اى فان محمدا رح لم يستثن الا القتل و
المسئلة مذكورة في الجامع الصغير كما ذكرنا م وفي كتاب الصلح ش اى ذكر في كتاب الصلح من الاصل م ان الوصي لا يملك
الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه ش لطفا به وهو معنى قوله م فينزل منزلة الاستيفاء ش فلا يجوز حينئذ صلح
الوصي م ووجه المذكور ههنا ش اى في الجامع الصغير م ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده ش اى بعقد
الوصي م كما يجب بعقد الاب ش فوجب القول بصحته م بخلاف القصاص ش حيث لا يملكه الوصي استيفاءه في النفس م لان

عبد الرهن في يد المرتهن
لم يجب القصاص حتى يجتمع
الراهن والمرتهن لان المرتهن
لا ملك له فلا يليه والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن
في الدين فيشترط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه
قال واذا قتل ولي المعتوه
فلابيه ان يقتل لانه من
الولاية على النفس شرع
لامر راجع اليها وهو تشفي
الصدر فيليه كالانكاح
وله ان يصالح لانه انظر
في حق المعتوه وليس له ان
يعفو لان فيه ابطال حقه
وكذلك ان قطعت
يد المعتوه عمدا لما ذكرنا
والوصي بمنزلة الاب
في جميع ذلك الا انه لا يقتل
لانه ليس له ولاية على نفسه
وهذا من قبيله ويندرج
تحت هذا الاطلاق الصلح
عن النفس واستيفاء
القصاص في الطرف
فانه لم يستثن الا القتل
وفي كتاب الصلح ان الوصي
لا يملك الصلح لانه تصرف
في النفس بالاعتياض
فينزل منزلة الاستيفاء
ووجه المذكور ههنا
ان المقصود من الصلح
المال وانه يجب بعقده
كما يجب بعقد الاب
بخلاف القصاص
لان

المقصود ش من القصاص م التشفي وهو ش اي التشفي م مختص بالاب ش الذي يحصل له التشفي وهذا امر معهود من الآباء
والوصي لا ينزل منزلته في التشفي وهو ترك الشارع م ولا يملك ش اي الوصي م العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال ش اي
لما في العفو من ابطال حقه فاذا كان كذلك م فهو اولى ش اي فالعفو من الوصي اولى بالابطال حاصل الفرق ان الروايات اتفقت في
الاب انه يستوفي القصاص في النفس وما دونها وانه يصالح في البابين جميعا ولا يصح عفوه في البابين واتفقت الروايات في
الوصي انه لا يملك استيفاء النفس وانه يملك استيفاء ما دونها وانه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو في البابين وانما
اختلفت الروايات في الوصي في فصل واحد وهو صلحه في النفس على مال فقال في الجامع الصغير يصح صلحه وقال
في كتاب الصلح لا يصح م قالوا ش اي المشايخ رحمهم الله م القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في
النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها
ش اي فان الاطراف م خلقت وقاية للنفس كالمال على ما عرف ش في الاصول م فكان استيفاؤه ش اي
استيفاء الوصي م بمنزلة التصرف في المال ش فيجوز وفي المحيط القياس قول ابي حنيفة رح في رواية وهو الاظهر على قواعدهما
لانهما يجعلان الاطراف كالنفس في حكم القصاص في التناول وهو قول الشافعي رح لما لا يملكه في النفس وفي الاستحسان
يملكه وبه قال مالك رح واحمد رح وفي الجامع ابي الليث رح اذا ادرك معتوها فان ادرك عاقلا ثم عته لا ولاية للوصي
في ماله ولا في نفسه في قول زفر رح وعند ابي يوسف رح حكمه حكم الذي ادرك معتوها سواء وفي مبسوط لو كان
يجن ويفيق فهو كالصحيح ولو جن بعد القتل ان كان هذا الجنون الحادث مطبقا يسقط القود وعن محمد رح ولو جن بعد القتل
لا يجب وكذا لو عته بعد القتل ولو قضى عليه بالقتل لا يقتل قياسا وقال في موضع آخر وعن ابي يوسف رح قبل الدفع
او الى الولي لا يقتل قياسا ويقتل بعد الدفع استحسانا م والصبي بمنزلة المعتوه في هذا ش اي في القتل والصلح وعدم
جواز العفو وقال تاج الشريعة رح اي في هذا المعنى للاب ان يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس وما دونها
وقال الشافعي رح ليس له ذلك م والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح ش يملك الاستيفاء في النفس وفيما دون
النفس لان له ولاية في النفس والمال جميعا م الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه
ش اي بمنزلة السلطان وفي المحيط قال ابو يوسف رح ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار
الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال وقال الاترازي رحمه الله للسلطان ان يقتل قاتل من لا ولي له وان
يصالح وكذلك اذا قتل اللقيط في قول ابي حنيفة رح ومحمد رح م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن قتل
وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رح ش اي قبل بلوغ الصغار وبه قال مالك رح
واحمد رح في رواية والليث بن سعد وحماد بن سليمان والاوزاعي وزاد مالك رح وقال ان كان للمقتول ولد صغير واخ
كبير او اخت كبيرة فالاخ والاخت يقتصان قبل بلوغ الصغير م وقالا ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح م ليس
لهم ذلك ش اي ليس للكبار ان يقتصوا م حتى يدرك الصغار ش وبه قال الشافعي رح واحمد رح في الاظهر واسحاق و
عمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن ابي ليلى م لان القصاص مشترك بينهم ش اي بين الصغار والكبار م
ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ش لانه تصرف في الروح وذا لا يقبل الوصف بالتجزي م وفي
استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر ش اي القصاص م الى ادراكهم ش اي الى بلوغهم م كما اذا كان ش

مقصوده التشفي وهو
مختص بالاب ولا يملك
العفو لان الاب لا يملكه
لما فيه من الابطال فهذا
اولى وقالوا القياس
ان لا يملك الوصي الاستيفاء
في الطرف كما لا يملكه في النفس
لان المقصود متحد وهو
التشفي وفي الاستحسان
يملكه لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال فانها
خلقت وقاية للانفس
كالمال على ما عرف فكان
استيفاؤه بمنزلة التصرف
في المال والصبي بمنزلة
المعتوه في هذا والقاضي
بمنزلة الاب في الصحيح
الا ترى ان من قتل
ولا ولي له يستوفيه
السلطان والقاضي بمنزلته فيه
قال ومن قتل وله
اولياء صغار وكبار
فللكبار ان يقتلوا القاتل
عند ابي حنيفة رح وقالا
ليس لهم ذلك حتى يدرك
الصغار لان القصاص
مشترك بينهم ولا يمكن
استيفاء البعض لعدم
التجزي وفي استيفائهم
الكل ابطال حق الصغار
فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان

اى القصاص م بين الكبيرين واحدهما غائب ش لانه لا يستوفى حتى يحضر الغائب م او كان ش اى القصاص م بين المولیين ش
صورته معتق رجلين قتل واحد مولیه غائب فليس للحاضر استيفاء القصاص حتى يحضر الغائب وفي المبسوط صورته عبد مشترك بين
الصغير والكبير فقتل ليس للكبير استيفاء القصاص قبل ان يدرك الصغير بالاجماع م وله ش اى ولابي حنيفة رح م انه ش اى
ان القصاص م حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع ش اى زائل ولانه
والشبهة في المال م فيثبت ش اى حق القصاص م لكل واحد كملا ش اى على الكمال م كما في ولاية الانكاح ش حيث يجوز
لاحد اولياء الصغيرة تزويجها لان لكل واحد منهم ذلك م بخلاف الكبيرين ش اذا كان احدهما غائبا فليس للحاضر ان يستوفى م
لان احتمال العفو من الغائب ثابت ش بلا شبهة م ومسئلة المولیين ممنوعة ش هذا جواب عن قوله او كان بين
المولیين قالوا انه لا رواية في هذا فيمنع ونقول لا نسلم ان لا ينفرد احدهما بالاستيفاء ولئن سلمنا فنقول ان احد المولیين انما
لم ينفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان بعض الملك وبعض الولاء ليس بسبب اصلا فصارا جميعا كشخص واحد
فثبت ملك قصاص واحد لشخص واحد بخلاف السعاية فانها سبب كامل لاستحقاق كل القصاص وفي المبسوط احتج ابو حنيفة رح
ايضا بما روي ان الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما قتل عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رض وفي اولاد علي رض صغار ولم ينتظر
بلوغهم وفي الاسرار وروي عن علي بن طالب رضي الله تعالى عنه انه لما اصابه ابن ملجم قال في وصيته اما انت يا حسن
فان شئت ان تقتص فاقتص بضربة واحدة واياك والمثلة فلما مات علي رضي الله تعالى عنه قتل به وفي ورثته علي صغار منهم العباس بن علي رض و
كان له اربع سنين وذلك بحضرة الصحابة رض من غير نكير م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا بمر ش بفتح الميم و
تشديد الراء قال صاحب المغرب هو الذي يعمل به في الطين م فقتله فان اصابه بالحديد ش اى بالحديد الذي في احد طرفي المر
م قتل به ش بلا خلاف لوجود القتل على وجه الكمال م وان اصابه بالعود ش الذي هو احد طرفي المر م فعليه الدية
قال رضي الله عنه ش اى المصنف رحمه الله م وهذا ش اى وجوب القصاص م اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل
ش اى الجرح هو م السبب ش اى سبب القصاص م وان اصابه بظهر الحديد فعندهما ش اى عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله م يجب ش اى القصاص وبه قالت الائمة الثلاثة م وهو ش اى قولهما م رواية عن ابي حنيفة
رح اعتبارا منه للآلة وهو الحديد ش لان الحديد سلاح كله حده وعرضه في ذلك سواء م وعنه ش اى وعن
ابي حنيفة رحمه الله م انما يجب ش اى القصاص م اذا جرح ش كذا ذكره الطحاوي رحمه الله م وهو الاصح
على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش قال الاترازي في هذه الحوالة نظر وقال السكاكي رحمه الله هو قوله بعد
ذلك ولا يتأتى بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر الى آخره م وعلى هذا ش اى وعلى
الاختلاف م الضرب بسنجات الميزان ش يعني اذا كانت من حديد م واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية
لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ش يعني لما وجد قتل النفس المعصومة و
امتناع وجوب القصاص وجبت الدية حتى لا يهدر دم المقتول م ثم قيل هو ش اى عود المر اذا كان لا
يلبث م بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل ش كمدقة القصارين وحجر الرحى لا يجب القصاص عند
ابي حنيفة رحمه الله واليه اشار بقوله م وفيه خلاف ابي حنيفة رحمه الله على ما نبين ش ان شاء الله تعالى
فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين لانه عمد وعندهما يجب القصاص لانه قتل عمد وبه قالت الائمة الثلاثة م وقيل هو بمنزلة السوط

بين الكبيرين واحدهما
غائب او كان بين المولیين
وله انه حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى
وهو القرابة واحتمال العفو
من الصغير منقطع فيثبت
لكل واحد كملا كما في ولاية
الانكاح بخلاف الكبيرين
لان احتمال العفو من
الغائب ثابت ومسئلة
المولیين ممنوعة قال
ومن ضرب رجلا بمر فقتله
فان اصابه بالحديد
قتل به وان اصابه
بالعود فعليه الدية قال
رضي الله عنه وهذا
اذا اصابه بحد الحديد
لوجود الجرح فكمل السبب
وان اصابه بظهر الحديد
فعندهما يجب وهو رواية
عن ابي حنيفة اعتبارا منه
للآلة وهو الحديد وعنه
انما يجب اذا جرح وهو الاصح
على ما نبينه ان شاء الله تعالى
وعلى هذا الضرب بسنجات
الميزان واما اذا ضربه بالعود
فانما تجب الدية لوجود قتل
النفس المعصومة وامتناع
القصاص حتى لا يهدر
الدم ثم قيل هو بمنزلة
العصا الكبيرة فيكون
قتلا بالمثقل وفيه
خلاف ابي حنيفة رح
على ما نبين وقيل هو بمنزلة

ش يعني اذا كان العود مما يقتل غالبا م وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهي مسئلة الموالاة ش يعني في الضرب بالعصا الصغير والحجر الصغير اذا والى الضربات لا يجب القصاص به وقال الشافعي رحمه الله يجب اذا والى الضربات على وجه لا يحتمله النفس عادة لانه دلالة القصد الى القتل وبه قال مالك رح واحمد رحمه الله وهو معنى قوله م له ش اي للشافعي رحمه الله م ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ش للقصاص م ولنا ما روينا الا ان قتيل خطأ العمد ش قتيل السوط والعصا ولم يفصل بين الموالات وغيرها م ويروى قتيل شبه العمد الحديث ش وقد مضى من حديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا الحديث م ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتاديب ش لانه قد يشرع حدا او تعزيرا في مواضع لا يكون القتل منشروعا فلو كان ذلك دلالة القصد لم يشرع في موضع لا يكون القتل مشروعا م او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات ش اي او لعل القاتل شبه القصد في اثناء الضربات م فيعرى اول الفعل عنه ش اي فيخلو اول الضرب عن القصد فيتمكن الخلل في العمدية م وعساه اصاب المقتل ش اي لعل اول الفعل وهو الضربة اصاب المقتل فالشبهة الى القتل فلا يدل ذلك على العمد م والشبهة دارئة للقود ش فلا يجب القصاص م فوجبت الدية ش في ثلاث سنين م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رحمه الله غير ان عندهما ش اي عند ابي يوسف رحمه الله ومحمد رح م يستوفى حزا ش اي تحز الرقبة بالسيف م وعنده ش اي وعند الشافعي رحمه الله م يغرق كما بيناه من قبل ش وجه انه يفعل به مثل ما فعل م لهم ش قال شيخنا العلاء للشافعي ولهما لكن استدلال الشافعي رحمه الله بالحديث المذكور واستدلالهما بالمنقول وقال تاج الشريعة رحمه الله النص يقتضي التفريق وهو مذهب الشافعي رحمه الله ويكون حجة لهما ايضا على ابي حنيفة رح في نفي وجوب الدية والحديث رواه البيهقي في سننه وفي المعرفة من حديث البراء ابن عازب عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من عرض عرضنا له ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه قال صاحب التنقيح في هذا الاسناد من يجهل حاله وقال الاترازي رحمه الله الحديث غير موضوع الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولئن صح فهو محمول على السياسة باضافة التفريق الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم حيث م قوله عليه السلام من غرق غرقناه ش ولم يقل من غرق قلت الحديث مرفوع ولكنه ضعيف على ما يجي عن قريب في الجامع الصغير لو القسه تنورا فالقاه في النار ولا يستطيع الخروج منها فاحترقت ففيه القود وفيه اشارة الى ان الاحما يكفي للقود وان لم يكن فيه النار وفي جميع التفاريق هو الصحيح ولو القاه في نار ثم اخرج وبه رمق فمكث مضنيا منه حتى مات ففيه القود وان كان يجي ويذهب فلا ولو اوجره سما كرها او ناوله اذا اكرهه على شربه فلا قود فيه م ولان الآلة قاتلة ش هذا استدلالهما بيانه ان الماء الذي لا ينجي منه عادة قاتل قيل هذا الماء الذي يقتل م فاستعمالها امارة العمدية ش اي باستعمال هذه الآلة علامة العمدية م ولا مراء ش اي ولا شك م في العصمة ش اي عصمة المحل لان كلامنا فيما اذا كان المقتول محقون الدم على التابيد وقد وجد فيجب القصاص م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ش وقد مر الحديث في اوائل الكتاب م ولان الآلة ش وهي الماء التي جعلت كالآلة م غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه ش اي في القتل م لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ش ذكر هذا الاثر الحق الفرق بالقتل الى

ش وفيه خلاف الشافعي وهي مسئلة الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتاديب او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية

قال ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح غير ان عندهما يستوفى حزا وعنده يغرق كما بيناه من قبل لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مراء في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة

القصاص في لغة العرب ينبئ عن المماثلة واستدل عليه بقوله م ومنه يقال اقتص اثره ش اي تبعه م ومنه المقصة ش وهو المقراض
يقال هم للجلمين ش الجلم الذي يجز به وهما جلمان يعني سميت المقصة مقصة لان كل واحد من الجلمين يماثل الآخر وقال شيخي
العلامة رحمة الله عليه قوله للجلمين هكذا بتصحيح شيخي رحمة الله عليه ووقع في النسخ للحكمين ولا وجه له لان الحكم الذي يجز به كما ذكرناه م و
لا تماثل بين الجرح والدق ش لان الدق يعمل في الباطن دون الظاهر والجرح بالسيف يعمل في الظاهر والباطن والتفريق
لا يعمل في الظاهر والباطن جميعا اشار اليه بقوله م لقصور الثاني ش اي الدق م عن تخريب الظاهر م وكذا لا يتماثلان
ش اي الجرح والدق م في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر ش وشرعية الزجر في الغالب لان في
النادر ولهذا شرع الحد في شرب الخمر لا في شرب البول م وما رواه ش اي ما رواه الشافعي رحمه الله من قوله من غرق
غرقناه م غير مرفوع ش اي غير مرفوع الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال السكاكي م اي غير ثابت وانما هو من
كلام زياد ولانه يلزم التحريق وهو منهي قال عليه السلام لا يعذب بالنار الا رب النار قلت قد ذكرنا ان البيهقي رواه مرفوعا
ولكنه ضعيف لا يقوم به الحجة واجاب عنه المصنف بجواب آخر وهو قوله م او هو محمول على السياسة ش اي او نقول اجاب بطريق
التسليم يعني ولئن سلمنا انه مرفوع ولكنه محمول على السياسة وقد مر الكلام فيه عن قريب م وقد اومت اليه اضافته الى النفس
فيه ش اي اشارة الى الحمل على السياسة اضافة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فعل التغريق الى نفسه باسناد الفعل حيث قال غرقناه
وقد مر الكلام فيه وقيل هو منسوخ بقوله عليه السلام لا يعذب بالنار الا رب النار وقد ذكرنا ان تمام الحديث من حرق حرقناه
ولا يقال ان بعض حديث واحد منسوخ دون البعض م واذا امتنع القصاص ش اي في التغريق م وجبت الدية وهي على
العاقلة ش اي عاقلة الذي غرق في ثلاث سنين لانه شبه العمد وقد مر حكم شبه العمد اشار اليه بقوله م وقد ذكرناه ش
اي فيما مضى عند ذكر شبه العمد م واختلاف الروايتين في الكفارة ش اختلاف الروايتين بالرفع لانه مبتدأ وقوله في الكفارة
خبره يعني اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رح لا في شبه العمد في الكفارة في القتل في المثقل ففي رواية تجب وفي رواية
لا تجب لا في الدية فان الدية تجب بلا تردد وفي رواية وجوب الكفارة هي الصحيح م قال ش اي القدوري رحمه الله م
ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص ش الى هنا كلام القدوري رح وقال المصنف رحمه الله
م لوجود السبب ش وهو سفك دم محقون على التأبيد عمدا م وعدم ما يبطل حكمه ش اي وعدم ما يبطل حكمه اي حكم الدم المحقون
على التأبيد من العفو والشبهة م في الظاهر فاضيف اليه ش اي الى الظاهر لان الظاهر انه مات بذلك السبب لعدم
فعل الغير فاضيف اليه فوجب القصاص م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا التقى الصفان من المسلمين
والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه ش اي فلا قصاص عليه م وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء
ش وهو الخطاء في القصد م على ما بيناه ش فيما مضى في بيان تقسيم القتل في اول كتاب الجنايات م والخطاء بنوعيه ش
وهما الخطاء في القصد والخطاء في الفعل وقد مر فيما مضى وقوله والخطاء مبتدأ وقوله م لا يوجب القود ش خبره اي القصاص
م ويوجب الكفارة وكذا الدية ش بالنصب عطفا على قوله الكفارة وكذا يوجب الدية م على ما نطق به نص الكتاب ش وهو قوله
عز وجل ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله م ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ش بفتح
الياء آخر الحروف وتخفيف الميم وفي آخره نون وهو اسم لوالد ابي حذيفة رض ش واراد ابنه بقوله اي حذيفة رضي الله تعالى
عنه وههنا سبب الظاهر على السنة الناس وفي نفس الامر على ما قال ابن شاهين في المعجم حدثنا عبد الله بن محمد رح قال

ومنه يقال اقتص اثره
ومنه المقصة للجلمين
ولا تماثل بين الجرح والدق
لقصور الثاني عن تخريب
الظاهر وكذا لا يتماثلان
في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح
غالب وبالمثقل نادر وما رواه
غير مرفوع او هو محمول على السياسة
وقد اومت اليه اضافته الى
نفسه واذا امتنع القصاص
وجبت الدية وهي على العاقلة
وقد ذكرناه واختلاف الروايتين
في الكفارة قال ومن جرح
رجلا عمدا فلم يزل صاحب
فراش حتى مات فعليه
القصاص لوجود السبب
وعدم ما يبطل حكمه
في الظاهر فاضيف اليه
قال واذا التقى الصفان
من المسلمين والمشركين
فقتل مسلم مسلما ظن انه
مشرك فلا قود عليه وعليه
الكفارة لان هذا احد نوعي
الخطاء على ما بيناه والخطاء
بنوعيه لا يوجب القود ويوجب
الكفارة وكذا الدية على ما نطق به
نص الكتاب ولما اختلفت
سيوف المسلمين على اليمان
ابي حذيفة رضي الله تعالى عنه

ولما اختلفت

حدثني عمر عن ابي عبيدة قال حذيفة ابن حسيل ابن جابر بن ربيعة بن عمرو بن اليمان رض وانما قيل حذيفة ابن اليمان رض لانه من بلاد اليمن من خزومة بن الحارث بن قطيعة بن عبس مات حذيفة بالمدائن سنة ست وثلاثين فاليمان انه كان اسما موضوعا له يجب ان يجري بوجوب الاعراب وان كان منسوبا الى اليمن فانه يجب كسر نونه لانه حذف منه ياء النسبة وعوض منها الالف وبقي النون على حاله واما قصته فانه قتل في غزوة الخندق قتله المسلمون وهم يظنون انه مشرك م قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية ش فوهبها حذيفة لهم م قالوا ش اي المشائخ م انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين ش اي المسلمون والكفار م فان كان ش اي المسلم م في صف المشركين لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه الصلوة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم م من كثر سواد قوم فهو منهم ش هذا الحديث رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا ابو همام حدثنا ابن وهب اخبرني بكر بن نصر عن عمرو بن الحارث ان رجلا دعى عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه الى وليمة فلما جاء ليدخل سمع لهوا فلم يدخل فقال له لم رجعت قال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد قوم فهو منهم ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل وفي المجتبى وهذا حال من كثر سوادهم ولم يتزين بزينتهم ولم يتخلق باخلاقهم فكيف حال المتزين بزيهم والمتخلق باخلاقهم في زماننا واخرج ابو داود في سننه من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة ش و فعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة م حتى يأثم عليه ش قال الشافعي رح واحمد رح في قول يجب على الاجنبي الدية لانه عمد محض م وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ش يعني هذا الرجل الذي شج نفسه م يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف رح يغسل ولا يصلى عليه ش لانه باغ على نفسه م وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشائخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد ش وهما كتابان من جملة مصنفات المصنف وفي بعض النسخ على ما كتبناه وفي تجنيس المصنف قال الحلواني يصلى عليه لانه لو تاب قبلت توبته وقال السعدي لا يصلى عليه لانه لا تقبل توبته لما انه باغ على نفسه م فلم يكن ش اي دم الرجل المذكور م هدرا مطلقا ش يعني في احكام الدنيا م فكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ش اي الجنايات م ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت بثلاثة افعال ش فعل نفسه وفعل الاجنبي وفعل الاسد والحية م فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية ش يعني في ماله لان فعله وقع عمدا والعاقلة لا تتحمله م

فصل ش اي هذا فصل في بيان ما هو بمنزلة التبع للقصاص وهو القصاص في الاطراف م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد طل دمه ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ وروى النسائي في سننه من حديث طاؤس عن ابن الزبير رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه وذا ويعني وضعه ضرب به وروى احمد رحمه الله في مسنده والحاكم في المستدرك من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من اشار بحديدة الى احد من المسلمين يريد قتله وجب دمه قوله طل دمه اي اهدر دمه اذا اهدر وصار دمه سياجا م ولانه باغ ش اي ولان شاهر السيف باغ لانه لا شهر سيفه عليهم وقصد قتلهم صار حربا عليهم فكان باغيا م فتسقط عصمته ببغيه ش اي فبطلت عصمته ودمه للمحاربة قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله م ولانه ش اي ولان القتل م تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه ش

قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم قال ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه في النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد رح يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشائخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت بثلاثة افعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم

فصل قال ومن شهر على المسلمين سيفا

اي عن نفس المشهور عليه فاذا كان كذلك م فلا شيء بقتله ش اي بقتل الشاهر حتى لو امكنه بطريق آخر لا يسعه قتله والعلم فيه خلاف م وقوله ش
قال السغناقي اي قال صاحب المختصر قلت ان اراد بالمختصر مختصر القدوري فالقدوري لم يذكر هذه المسألة وانما ذكرها في الجامع الصغير
والصواب ما ذكره تاج الشريعة رحمه الله اي قول محمد رحمه الله في المبسوط م فعليهم م وقول محمد رح في الجامع الصغير يحق على المسلمين
ان يقتلوه ش والحاصل في هذا ان لمحمد رح عبارتين احديهما التي ذكرها في المبسوط بقوله فعليهم والاخرى التي ذكرها في الجامع الصغير بقوله يحق على المسلمين
والعبارتان مدلولهما على معنى واحد وهو وجوب قتل الشاهر الباغي المذكور في قول المصنف وقوله اي قول محمد مبتدأ وقول محمد عطف عليه
وقوله م اشارة ش خبر المبتدأ اي يشير القولان بان قتله واجب م الى الوجوب والمعنى ش من كلام المصنف اي معنى الوجوب
م وجوب دفع الضرر ش لان دفع الضرر واجب الا ان يكون غير القتل واجبا وهذا قتل الحربي لا لعينه بل لدفع كلمة الله عز وجل
م وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله
المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا ش اشارة الى الحديث المذكور والى المعنى المعقول م وهذا ش اي عدم شيء عليه م لان السلاح
لا يلبث ش يعني ليس فيه مهلة للرفع بغير قتل م فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت يلبث ولكن في الليل لا يلحقه
الغوث ش يعني لا يلحقه من يخلصه منه م فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان
دمه هدرا ش يعني لا يلزمه شيء م قالوا ش اي المشائخ م فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما ش
اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد م قال ش اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير م وان شهر المجنون على غيره سلاحا
فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رح لا شيء عليه ش وكذا الصبي والدابة على ما يجيء الآن وبه قال
مالك رح واحمد رح واكثر اهل العلم وعند مالك في المضطر كذلك اما لو كان العاقل عبدا او صيد الحرم م لا الضمن بلا خلاف م وعلى
على هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي م الصبي ش اذا مال على انسان م والدابة ش اي الجمل مثلا او غيره صال على انسان
فقتله المصول عليه لا يضمن عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى م وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب
في الصبي والمجنون ش وقال الطحاوي في مختصره وقال ابو يوسف رحمه الله اني استقبح في هذا ان اضمنه قيمته يعني في البعير اذا
صال على انسان م للشافعي رح انه قتله دافعا ش اي الشر م عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه ش اي ولان المشهور
عليه م يصير محمولا على قتله ش اي قتل الشاهر م بفعله ش اي بفعل الشاهر م فاشبه المكره ش يعني مع علمه ان هذا الفعل
يسقط عصمته ودمه صار كانه اكرهه على قتله فيكون المشهور عليه مكرها بهذا الطريق هكذا ذكره الرغوي وقال الاكمل رحمه الله تعالى
قوله فاشبه المكره يعني ان المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره اضيف التلف الى المكره فكذلك المصول عليه وقيل
معناه فاشبه المكره بعبد على المكره فيقتله م ولابي يوسف رح ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق ش اي فعل الدابة م
لا يوجب الضمان ش لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار م اما فعلهما ش اي فعل الصبي والمجنون م معتبر في الجملة حتى لو حققاه ش
اي الفعل واتلفا مالا او نفسا م يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما ش اي عصمة الصبي والمجنون م لحقهما ش اي
لانفسهما لا لمستحق الغير م وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه ش اي ان المشهور عليه
م قتل شخصا معصوما ش بالعصمة الابدية م او اتلف مالا معصوما حقا للمالك ش فيجب الضمان م وفعل الدابة لا يصلح
مسقطا ش للعصمة الثابتة حقا للمالك والاذى وجد في الدابة لا من المالك فلا يجب لبطلان العصمة الثابتة للمالك
ولا بد وعليه العبد الصائل لان عصمة دم العبد ثبتت حقا له ولهذا ليس للمولى سفك دمه واما صيد الحرم فلان عصمته

فلا قتله وقوله فعليهم وقول
محمد في الجامع الصغير يحق
على المسلمين ان يقتلوه اشارة
الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر
وفي سرقة الجامع الصغير ومن
شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا
او شهر عليه عصا ليلا في مصر
او نهارا في طريق في غير مصر
فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه
لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث
فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا
الصغير وان كان يلبث ولكن
في الليل لا يلحقه الغوث
فيضطر الى دفعه بالقتل
وكذا في النهار في غير المصر في الطريق
لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان
دمه هدرا قالوا فان كان عصا
لا تلبث يحتمل ان يكون مثل
السلاح عندهما قال وان شهر
المجنون على غيره سلاحا فقتله
المشهور عليه عمدا فعليه الدية
في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه
وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة
وعن ابي يوسف انه يجب الضمان
في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون
للشافعي انه قتله دافعا عن نفسه
فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه
يصير محمولا على قتله بفعله
فاشبه المكره ولابي يوسف
ان فعل الدابة غير معتبر اصلا
حتى لو تحقق لا يوجب الضمان
اما فعلهما معتبر في الجملة
حتى لو حققاه يجب عليهما
الضمان وكذا عصمتهما
لحقهما وعصمة الدابة
لحق مالكها فكان فعلهما
مسقطا للعصمة دون
فعل الدابة ولنا انه
قتل شخصا معصوما او اتلف
مالا معصوما حقا
للمالك وفعل
الدابة لا يصلح
مسقطا

انه ثبت بالشرع غرمه او ثلثه [illegible] م حرمته ش اي حرمة الذمي تؤذن وجه الاذي من جهة انه معصوم م وكذا فعلهما ش اي وكذا
فعل الصبي والمجنون اليه مستحق م وان كانت عصمتها ش اي ذمته باحقة الى الغير م لعدم اختيار صحيح ولهذا ش اي ولهذا
عدم الاختيار الصحيح منهما م لا يجب القصاص بقتلهما ش اي من الصبي والمجنون م بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا
صحيحا ش فيجب القتل بتحقق الفعل منه م وانما لا يجب القصاص ش على الشهور عليه م لوجود المبيح وهو دفع الشر ش
فاذا لم يجب القصاص م تجب الدية ش فصار كالمكل مال الغير حال المخمصة فانه يحل ويجب الضمان فكذا هذا م قال ش اي محمد
رحمه الله في الجامع الصغير م ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ش اي الشاهر م فقتله الاخر فعلى القاتل القصاص ش
وقال المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى هذا م انه ضربه فانصرف ش يعني اشهر سيفه وضربه ثم انصرف وترك الضرب
ثم قتله المشهور عليه فعليه القصاص والقصاص على الشاهر م لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته ش
لانه لما شهر حل دمه وصار انتهره فلما انصرف كف عنه انه ترك شره وعادت عصمته فعلى القاتل القصاص م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير م ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة ش اي التي سرقها م فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل
دون ماله [illegible] ش هذا ب من حديث طويل اخرجه البخاري في تاريخه الاوسط عن ابي هريرة قال اتى رجل الى النبي
صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه فاقتل دون مالك وروى مسلم عن ابي هريرة قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال ارأيت ان جاء رجل يريد ان يأخذ مالي قال فلا تعطه قال ارأيت ان قاتلني قال قاتله قال ارأيت ان
قتلني قال فانت شهيد قال ارأيت ان قتلته قال هو في النار م ولانه ش اي ولان الداخل عليه ليلا م يباح له قتل
ش اي قتل الداخل م دفعا في الابتداء ش اي دفعا لشره في ابتداء الامر م فكذا استردادا ش اي فكذا الحكم
لاجل الاسترداد في الانتهاء ش لانه سهل في الابتداء وقال المصنف م وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن
من الاسترداد الا بالقتل [illegible] ش يعني محمد يباح له القتل واذا علم انه لو صاح به يترك ما اخذه ويذهب ثم
قتله بعد ذلك كان عليه القصاص لانه قتله بغير حق [illegible] او قتل الغاصب وهو يتمكن من استرداد المال من
غير قتل [illegible] واجب من الاحتراز [illegible] فان الاصل في هذا ما روى الترمذي في جامعه
باسناده الى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد الحديث قال
[illegible] صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد [illegible]
هذا الحديث [illegible] واخرج [illegible] والمصنف استدل بالحديث الذي ذكره [illegible]
بالحديث المذكور في المتن من وجه فالظاهر انه لم يقف عليه واستدل بالحديث الذي ذكره بالمجرد القليل [illegible]

المذكورة المرقعة في هذا الباب والله اعلم م

باب القصاص فيما دون النفس ش اي هذا باب في بيان احكام القصاص فيما دون النفس وهو الاطراف لانه
لما ذكر احكام النفس اعقبه ببيان حكم ما دون النفس والجزء يتبع الكل م قال ش اي القدوري م ومن قطع
يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده ش اي [illegible] القدوري وقال المصنف م وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة
ش [illegible] وان كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع وقال الكرخي في مختصره وكل عمد اذا جارحه من مفصل ففيه القصاص
او كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه فاذا ان الكف من الزند او من مفصل المرفق او القدم من مفصل القدم

وكذا فعلهما
وان كانت عصمتهما
حقهما لعدم اختيار صحيح
ولهذا لا يجب القصاص
بتحقق الفعل منهما
بخلاف العاقل البالغ
لان له اختيارا صحيحا
وانما لا يجب القصاص
لوجود المبيح وهو دفع الشر
فتجب الدية قال ومن
شهر على غيره سلاحا
في المصر فضربه ثم قتله
الاخر فعلى القاتل القصاص
معناه اذا ضربه فانصرف
لانه خرج من ان يكون
محاربا بالانصراف
فعادت عصمته قال
ومن دخل عليه غيره
ليلا فاخرج السرقة فاتبعه
وقتله فلا شيء عليه لقوله
عليه السلام قاتل دون
ماله ولانه يباح له
القتل دفعا في الابتداء
فكذا استردادا في الانتهاء
وتاويل مسئلة اذا
كان لا يتمكن من الاسترداد
الا بالقتل والله اعلم
باب القصاص
فيما دون النفس
قال ومن قطع يد غيره
عمدا من المفصل قطعت
يده وان كانت يده
اكبر من اليد المقطوعة

أو أصبعا من الكف من المفصل أو مفصلا من مفاصل الأصبع ففيه القصاص وسواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح أو غيره وذلك سواء وفيه القصاص إذا اعتمد ذلك م لقوله تعالى والجروح قصاص ش وفي الإيضاح وغيره والقصاص فيما دون النفس مشروع بهذه الآية وبحديث ربيع عمة أنس بن مالك رض أنها كسرت سن جارية من الأنصار فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بالقصاص وهو مشهور وبالإجماع الأئمة رحمهم م وهو ش أي القصاص م ينبئ عن المماثلة فكل ما أمكن رعايتها فيه ش أي في رعاية المماثلة فيه م يجب فيه القصاص وما لا فلا ش أي وما لم يمكن فيه رعاية المماثلة فلا يجب القصاص كما إذا كسر عظم من ساعد أو كسر ضلع أو ترقوة أو ما أشبه ذلك ففيه حكومة عدل وإذا أجري الأطراف مجرى الأموال اعتبرت المماثلة ولأنهم أجمعوا أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ولا بالناقصة الأصابع لعدم المماثلة وأجمعوا أيضا أن اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا يؤخذ شيء من الأعضاء إلا بمثله من القاطع الإبهام بالإبهام والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر والبنصر بالبنصر وكذلك الأسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى وكذلك الشجاج والجراحات لا تقتضي فيما يجب القصاص منه إلا في موضع الشجة والجراحة في المشجوج والمجروح م وقد أمكن في القطع ش أي في قطع اليد م من المفصل فاعتبر ش لإمكان م ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك ش أي بكونها صغيرة أو كبيرة لأن منفعة اليد وهو البطش لا تختلف بالصغر والكبر ولا نعلم فيه خلاف قال أي القدوري م وكذلك الرجل ش أي وكذلك يجب القصاص إذا قطع رجل إنسان عمدا من مفصل م ومارن الأنف ش وهو ما لان منه م والأذن لإمكان رعاية المماثلة ش وإنما قيد بالمارن لأنه إذا قطع قصبة الأنف لا يجب القصاص لأنها عظم ولا قصاص في العظم سوى السن وأما الأذن إذا قطع كلها ففيه القصاص لإمكان المماثلة وإن قطع بعضها وللقطع حد يعرف أمكنه المماثلة فيجب القصاص وإن لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكر القدوري في شرحه م قال ش أي القدوري م ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وإن كانت قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص لإمكان المماثلة على ما قال في الكتاب ش أي القدوري م تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ش هذا الحكم بهذه الصورة نقلت عن جماعة من الصحابة رض قال القدوري في شرحه روي أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه حكم بذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف لأن هذا حديث في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه فسأل عنه الصحابة رض فلم يكن عندهم فيه شيء حتى جاء علي رضي الله تعالى عنه فقضى بذلك وعمل عليه عثمان رضي الله تعالى عنه وروى عبد الرزاق رح في مصنفه أخبرنا معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة فأرادوا أن يقيدوا منه فأعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون فأتاهم علي رضي الله تعالى عنه فأمر فجعل على عينه كرسف ثم استقبله به الشمس وأدنى من عينه مرآة فقطع بصره وعينه قائمة وفي المحيط لا قصاص في العين إذا قورت وانخسفت ولو كانت قائمة ذهب ضوؤها يجب القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص وقالت الأئمة الثلاثة تقلع عينه لقوله تعالى والعين بالعين م قال ش أي القدوري م وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وإن كان ش حكم إن واصلة بما قبله م سن من يقتص منه أكبر من سن الآخر لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر ش ومنفعة السن القطع في الثنايا والطحن في الأضراس لا يختلف م قال

لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن لإمكان رعاية المماثلة قال ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وإن كانت قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص لإمكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وإن كان سن من يقتص منه أكبر من سن الآخر لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال

ش اي القدوري رح م وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلوناه ش اشارة الى قوله تعالى والجروح قصاص وفي
بعض النسخ لما ذكرنا اشارة الى قوله وهي تنبئ عن المماثلة وقال الكرخي رح في مختصره والشجاج كلها لا قصاص فيها الا الموضحة
والسمحاق ان امكن القصاص في السمحاق وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رح والسمحاق هي التي بينها وبين العظم جلدة و
قال محمد رح في الاصل ان القصاص يجب في الموضحة والسمحاق والدامية والباضعة وما فوق الموضحة وهي الهاشمة والمنقلة
والآمة ولا قصاص فيها عند احد من اهل العلم م قال ش اي القدوري رح م ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ
ش اي قولهم ولا قصاص في عظم الا في السن م مروي عن عمر رض وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ش هذا اللفظ غريب
وقال الاترازي رح قال الامام القدوري رح في شرحه المروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما انه قال لا قصاص
في عظم الا في السن وعن عمر رض انه قال لا قصاص في عظم قلت روى ابن ابي شيبة رح في قصة حدثنا حفص عن اشعث عن الشعبي والحسن
قال ليس في العظام قصاص ما خلا السن والراس انتهى فان كان السن عظما فالاستثناء ولا بد من فرق بينهما وبين غير السن من
العظام وهو امكان القصاص فيها بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها او الى اصلها ان قلعها ولا يقلع لتعذر المماثلة فربما يفسد به
لسانه كما في المبسوط وان كان غير عظم كما اشار اليه بقوله عليه السلام لا قصاص في عظم حيث لم يستثن السن فالاستثناء منقطع
وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم
وكانه وقع عند المصنف انه عظم حتى قال المراد منه غير السن م وقال عليه السلام لا قصاص في العظم ش هذا غريب و
لم يثبت وروى ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما قال ليس في العظام قصاص واخرج نحوه عن الشعبي والحسن رح م والمراد غير السن ش اي المراد من
قوله عليه السلام لا قصاص في العظم غير السن لقوله تعالى والسن بالسن م ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر
لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان ش فيبرد من سن الجاني
بقدر ذلك ولا يقلع لما ذكرنا م قال ش اي القدوري رح م وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان
شبه العمد يعود الى الآلة ش اي لان شبه العمد في النفس انما يثبت بالنظر الى الآلة لان الآلة لم توضع للقتل فلم يجب القصاص
بل يجب الدية المغلظة نظرا الى التعمد م والقتل هو الذي يختلف باختلافها ش اي باختلاف الآلة م دون ما دون النفس
لانه لا يختلف اتلافه ش اي اتلاف ما دون النفس م باختلاف الآلة ش يعني يستوي السلاح وغير السلاح في اتلافه فاذا
تعمد باي شيء كان سلاحا او غير سلاح فما بان من المفصل يجب القصاص فاذا كانت الابانة من غير مفصل يجب الارش ولكن
لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه او يموت ولا يعجل بل يترقب خلافا للشافعي ره ذكره في الاسرار وغيره فاذا
كان الامر كذلك م فلم يبق الا العمد والخطأ ش وكان المصنف رحمه الله قد ذكر هذا فيما مضى لكنه ذكر هنا كانه
عمد وههنا انه عمد او خطأ فيحمل الاول على ان المراد به ان امكن القصاص وذلك لانه شبه العمد اذا حصل فيما دون
النفس وامكن القصاص جعله عمدا وان لم يمكن جعل خطأ ووجب الارش م ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون
النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين ش اي في حق الطرف لا في حق النفس م خلافا للشافعي ره في جميع ذلك
ش وبه قال مالك ره واحمد ره واسحق ره م الا في الحر يقطع طرف العبد ش فانه لا يجري القصاص على الحر عنده
ايضا وهو اي الشافعي رح م ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها ش اي لكون الاطراف م تابعة لها ش اي للانفس

وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلوناه قال ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنهما وقال عليه السلام لا قصاص في عظم والمراد غير السن ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها

م ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ش لكونها وقاية للانفس كالاموال م فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة ش يعني في العبد وبنى القصاص على المساواة ولا مساواة في الاطراف بين العبد م وهو ش اى التفاوت م معلوم قطعا بتقويم الشرع ش فان الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمسمائة دينار قطعا ويقينا ولا يبلغ قيمة العبد الى ذلك فان بلغت كان بالحزر والظن فلا يكون مساوية ليد الحر يقينا فاذا كان التفاوت معلوما قطعا م فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش ش لان التفاوت بين طرف المرأة وطرف الرجل ظاهر لان يد المرأة يصلح النوع من النافع لا يصلح ليد الرجل فصارت كاليمين واليسار م لانه لا ضابط له فاعتبر اصله ش اى اصل البطش فان قيل ان استقام في الحر والعبد لم يستقم بين العبدين لامكان التساوي في قيمتها بتقويم المقومين واجيب بان التساوي انما يكون بالحزر والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها م وبخلاف الانفس ش حيث لا يسلك بها مسلك الاموال م لان المتلف ش وفي نسخة شيخي العلاء رحمة الله عليه ان المتعلق م ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ش اى في ازهاق الروح م ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما ش اى في المسلم والكافر م في الارش ش اى في ارش الطرف فصار كالحرين المسلمين م قال ش اى قال القدوري م ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه ش بل يجب حكومة عدل م لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول ش اى لان الاول وهو القطع من نصف الساعد م كسر العظم ش لان الفعل وقع فيه ليس له حد معلوم وينتهي اليه القطع م ولا ضابط فيه ش اى في كسر العظم وفي بعض النسخ ولا ضابط في الثاني وهو الجرح الجائفة لانها تصل الى البطن من الصدر والظهر م وكذا البرء نادر ش اى في الجائفة والهلاك فيها غالب فلا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجوب البرء في الاولى دون الثانية فاذا اقتص م فيفضي الثاني ش وهو الجرح الجائفة م الى الهلاك ظاهرا ش فلا يجب القصاص لانتفاء شروط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله ولا يكون الجائفة الا فيما يصل الى البطن ولا يكون في الرقبة ولا في الحلق ولا في اليدين ولا في الرجلين فان كانت الجراحة بين الانثيين والمرتبة فهي جائفة ذكره القدوري رح في شرحه م قال ش اى القدوري رح م واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا ش ولا يعلم فيه خلاف في الشلاء وفي ناقصة الاصابع ليس له مع القطع ارش او حكومة قال ابو بكر الحنبلي وقال الشافعي رح ومالك رح واحمد رح فالمقطوع يجوز له ان يقتص او ياخذ ارش المعقود وله ان يعفو ويأخذ دية اليد كاملة وذكر في المبسوط وقال الشافعي رح له الارش مطلقا ولم يفرق بين الشلل ونقصان الاصابع م لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه ش ويرضى بقطع المعيبة م وله ان يعدل الى العوض ش وهو الارش ومثله في ذلك م كالمثلي اذا انصرم ش اى اذا انقطع م عن ايدي الناس بعد الاتلاف ش صورته رجل اتلف على رجل ماله مثل فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا هو نا فقل الصفة عن المتلف فصاحب الحق بالخيار ان شاء اخذ الموجود وان شاء عدل الى القيمة لانه لم يقدر على استيفاء جنس حقه بكماله فكذا هذا م ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به ش اى ثم اذا استوفى المقطوع قطع اليد الناقصة فقد رضي بحقه م فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي مكان الجيد ش في المثلي اذا انقطع م ولو سقطت المؤفة ش اى اليد التي اصابتها الاصابة وهي الشلاء م قبل اختيار المجني عليه ش اخذها م او قطعت ظلما ش اى او قطعت المعروفة اى الشلاء من جهة الظلم م فلا شئ له

وكنا لكن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله بخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرء منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادر فيفضي الثاني الى الهلاك ظاهرا قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان الاستيفاء الحق متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي مكان

عندنا ش احترز به عن قول الشافعي رح واحمد رح لان عندهما تجب الدية م لان حقه متعين في القصاص ش فيه لانه متعين
باليد بدلا لانه ليس له العدول الى الارش مع القدرة م وانما ينتقل ش اي حقه م الى المال باختياره ش لاجل العيب م فيسقط
بفواته ش يعني اذا لم يختر حتى تلف فيسقط بفواته لان ما تعلق به حقه قد هلك فيسقط بفواته وصارت كالصحيحة اذا تلفت م
بخلاف ما اذا قطعت ش اي اليد الشلاء م بحق عليه ش اي بحق م من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا
مستحقا فصارت ش اي يد القاطع م سالمة له معنى ش من حيث المعنى لا من حيث الصورة ايضاح هذا اذا وهبت الجارية قيمته
قبل ان يختار المجنى عليه اخذها فالكلام فيه على وجهين فان قطعت يده بحق عليه مثل ان تقيص منها او القطع في سرقة فعليه ارش اليد
المقطوعة ولئن تلفت يده بغير حق عليه سقط حق صاحب القصاص مثلا ان يقطعها رجل ظلما او تلفت بآفة سماوية وقال الشافعي رح يجب
الارش في الوجهين لا نقال انه كان مخيرا بين امرين فاذا مات احدهما تعين الآخر لان حقه لم يثبت الا في اليد وكان له ان يعدل
عن هذا الحق اي بدله فاذا تلف لم يجز له المطالبة بالبدل عنه مع تلفه كذا في شرح مختصر الكرخي وقال صاحب المجتبى وعلى هذا السن
والاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبة يتخير المجنى عليه بين اخذ الدية كاملا وبين استيفاء المعيبة و
قال برهان الائمة والد الصدر الشهيد هذا اذا كان الشلاء ينتفع بها لا يكون محلا للقصاص فله دية كاملة من غير خيار وعليه
الفتوى م قال ش اي القدوري رح م ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه ش اي ما بين ناحيته م وهي لا
تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش
ش اي هذا لفظ القدوري رح وقال المصنف رح م لان الشجة موجبة ش للقصاص م لكونها مشينة ش اي مقبحة
من الشين م وهو التصحيح م فيزداد الشين بزيادتها ش اي بزيادة الشجة م وفي استيفائه ش اي وفي استيعاب المشجوج م ما بين
قرني الشاج زيادة على ما فعل ش يعني اذا كان راس الشاج كبيرا م ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص
ش يعني ينتقص حق المشجوج اذا لم تستوعب الشجة ما بين قرني الشاج اذا كان راسه صغيرا فاذا كان كذلك م فيتخير ش اي
المشجوج براسه بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذ الارش م كما في الشلاء والصحيحة م وفي عكسه ش اي وفيما اذا كان راس
المشجوج اكبر من راس الشاج م يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه ش لانه يكون الشين في الثانية
ازيد من الاولى م وكذا ش اي بالخيار م اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ
الى قفاء الشاج فهو بالخيار ش اي المشجوج بالخيار م لان المعنى لا يختلف ش اي المعنى الموجب للتخيير بين ارش الموضحة
وبين الاقتصاص بالشجة لا يختلف وقال السغناقي رح قوله لان المعنى لا يختلف وهو ان بلوغه الى قفاه زيادة على ما فعل
وباستيفائه حقه لا يلحق الشين م قال ش اي قال القدوري رح م ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر ش هذا الذي
ذكره القدوري رح في رواية الاصل م وعن ابي يوسف رح ش رواه ابن شجاع عنه م انه اذا قطع من اصله يجب ش اي
القصاص م لانه يمكن اعتبار المساواة ش والقول الاول قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال مالك رح في رواية وابو اسحق من اصحاب الشافعي رح
في اللسان وقال الشافعي رح ومالك رح في رواية واحمد رح في رواية يجب القود في الكل وفي البعض بقدره م ولنا
انه ش اي ان اللسان م ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم ش
لان هناك حدا يقع فيه القصاص م كالمفصل ش لان موضع القطع فيه معلوم م ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا
قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره ش فيفوت المساواة وعند الائمة الثلاثة يؤخذ بعضه ببعض ويعتبر ذلك بالاجزاء

عندنا لان حقه متعين
في القصاص وانما ينتقل
الى المال باختياره فيسقط
بفواته بخلاف ما اذا قطعت
بحق عليه من قصاص
او سرقة حيث يجب عليه
الارش لانه اوفى به حقا
مستحقا فصارت سالمة له
معنى قال ومن شج رجلا
فاستوعبت الشجة ما بين
قرنيه وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص
بمقدار شجته يبتدئ
من اي الجانبين شاء
وان شاء اخذ الارش
لان الشجة موجبة
لكونها مشينة فيزداد
الشين بزيادتها وفي
استيفائه ما بين قرني
الشاج زيادة على ما فعل
ولا يلحقه من الشين
باستيفائه قدر حقه
ما يلحق المشجوج فينتقص
فيخير كما في الشلاء والصحيحة
وفي عكسه يخير ايضا لانه
يتعذر الاستيفاء كملا
للتعدي الى غير حقه
وكذا اذا كانت الشجة
في طول الراس وهي تأخذ
من جبهته الى قفاه
ولا تبلغ الى قفاء الشاج
فهو بالخيار لان المعنى
لا يختلف قال ولا قصاص
في اللسان ولا في الذكر
وعن ابي يوسف رح
انه اذا قطع من اصله

[illegible]

دون الساحة فيؤخذ النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد ونقص بحساب من ذلك كما في الاذن والانف م بخلاف الاذن
اذا قطع بعضه او كله لانه لم ينقبض وينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة ش عن بعض اصحاب الشافعي رح لا يجب القود في
بعض الاذن وحكى عن مالك رح انه لا يؤخذ اذن السميع باذن الاصم ولو قطع الختان او بعض الحشفة في الصبي او في
العبد فعليه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برا فعليه في العبد كمال القيمة وفي الصبي كمال الدية فاذا مات ففي الصبي ضعف
الدية وفي العبد نصف القيمة م والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها
لانه يتعذر اعتبارها ش اي اعتبار المساواة وبه قالت الائمة الثلاثة رح واختاره ابو حامد من اصحاب الشافعي رح لانه تجب القود
في شرح الحاوي اذا قطع شفته رجل وكان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص السفلى بالسفلى والعليا بالعليا ولا تؤخذ السفلى بالعليا
ولا العليا بالسفلى م

فصل

ش اي هذا فصل في بيان احكام الصلح في القصاص وفي بيان العفو عنه واخر ذكرهما عن بيان القصاص
لانهما لا يتعلقان الا بعد وجوب القصاص م قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال
قليلا كان او كثيرا ش هذا لفظ القدوري رح وقال المصنف رح م لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل
نزلت الآية في الصلح ش يعني الآية نزلت على قول ابن عباس رض والحسن البصري والضحاك ومجاهد رح في الصلح اي فمن
اعطي على سهوله وبيد به ولي القتيل لقال خذه اثرك عفوا اي سهلا وقوله من اخيه شيء اي من جهة اخيه المقتول وقوله شيء اي
شيء من المال بطريق الصلح وتنكره لانه بحصول القدر فانه يعذر بما تراضيا عليه وقوله تعالى فاتباع بالمعروف اي فليتبع
فليولي القتيل اتباع الصالح بالمعروف اي مطالبة بدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة وقوله تعالى واداء اليه باحسان اي على المصالح
اداء الى ولي القتيل باحسان في الاداء او قال جماعة وهو مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم الآية نزلت
في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض وتقديره فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من
القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد تضيب الباقين مالا وهو الدية على قدر حصصهم في الميراث وهو قوله فاتباع بالمعروف
اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة وقوله واداء اليه باحسان اي وليؤد القاتل الى غير
العافي حقه وافيا غير ناقص م وقوله عليه السلام ش اي وقول النبي صلى الله عليه وسلم م من قتل له قتيل الحديث ش هذا الحديث اخرجه
الائمة الستة في كتبهم عن يحيى بن كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة رض قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فحمد الله
واثنى عليه الحديث بطوله وفي آخره ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل هذا لفظ مسلم في
كتاب الحج ولفظ البخاري في كتاب العلم اما ان يعقل واما ان يقاد لاهل القتيل ولفظه في اللفظ اما ان يفدي واما ان يقيد ولفظه
في الديات اما ان يودي واما ان يقاد ولفظ الترمذي واما ان يعفو واما ان يقتل ولفظ النسائي في القود اما ان يقاد واما ان يفدي
ولفظ ابن ماجة اما ان يقتل واما ان يفدي م والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا ش اي برضا القاتل م على ما بيناه ش
اي في اول الكتاب اي عند تاسيس لولي القتيل اخذ الدية الا برضاء القاتل م وهو الصلح بعينه ش اي اخذ الدية هو الصلح
بعينه لان الصلح عبارة عن قطع النزاع ففي اخذ الدية قطع النزاع م ولانه ش اي ولان القصاص م حق ثابت للورثة يجري
فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا ش من حيث اخذ العوض وهو الدية م لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل ش اي
لاشتراك باخذ العوض على شيئين اولهما الاحسان الى اولياء المقتول والثاني فيه احياء القاتل لانه كان قد تعين للقتل وهو مشرف

بخلاف الاذن لانه اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها

فصل

قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا التعويض لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل

عليه في الصلح استمرت فيه وبجوده والاضافة في كل من قوله على احسان الاولياء واحياء القاتل اضافة المصدر الى المفعول م فيجوز بالتراضي ش اي فاذا كان الامر كذلك فيجوز الصلح واخذ المال بالتراضي من الجانبين م والقليل والكثير فيه ش اي في اخذ العوض م سواء ش يعني يجوز اخذ العوض سواء كان قليلا او كثيرا لكن الصلح على مال يجوز على اكثر من الدية في القصاص في النفس وفيما دونها وهو حال في حال الجاني ولا يكون ذلك على العاقلة واما الصلح على اكثر من الدية في القتل الخطاء لا يجوز اذا كان الصلح على جنس ما تعين منه الدية واذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وان جاز زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي رح في كتاب الصلح م لانه ليس فيه ش اي في اخذ العوض م نص مقدر ش بكسر الدال من التقدير فاذا كان كذلك م فيفوض ش اي التقدير م الى اصطلاحهما ش اي اصطلاح القاتل وولي المقتول م كالخلع ش على مال فانه ليس فيه شئ مقدر بل يرجع ذلك الى رضى الزوجين عن القليل والكثير م وغيره ش اي وغير الخلع وهو الاعتاق على مال والكتابة م وان لم يذكروا ش اي اولياء المقتول والقاتل وان لم يذكروا مالا م حالا ولا موجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد ش اي بعقد الصلح م والاصل في امثاله ش اي امثال الصلح م الحلول نحو المهر والثمن ش فان الاصل فيهما حلول الحال وان كان التاجيل جائزا م بخلاف الدية ش في قتل الخطاء حيث لا تجب حالة م لانها ش اي لان الدية والتذكير على تاويل المال م ما وجبت بالعقد ش العارض على القتل بل وجبت بالقتل ابتداء فوجبت موجلة الى ثلاث سنين م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م وان كان القاتل حرا وعبدا ش يعني اشترك حر وعبد في قتل شخص م فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما ش اي الى الحر والعبد فيجب على الحر خمسمائة وعلى مولى العبد خمسمائة م واذا عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية ش هذا لفظ القدوري رح في مختصره وقال المصنف رحمه الله م واصل هذا ش اي اصل هذا الحكم الذي ذكره القدوري رح في هذه المسئلة م ان القصاص حق جميع الورثة ش من الذكر والانثى والزوج والزوجة نص عليه الكرخي رح في مختصره م وكذا الدية ش حق الورثة م خلافا لمالك والشافعي في الزوجين ش هذا اللفظ يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية والمشهور عن مالك ان القصاص موروث للعصبات خاصة وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعض اصحابه لا يرثه الا النساء دون الزوجين وقال الليث والزهري وابن سيرين والاوزاعي والحسن وقتادة ليس للنساء عفو وقال بعض اهل المدينة القصاص لا يسقط العفو بعض الورثة وقيل هو رواية عن مالك رح وفي شرح الكافي القصاص والدية تصير ميراثا لكل الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعا وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يورث بالنسب لا يورث بالسبب وهو الزوجية حتى لا يورث الزوج من قصاص زوجته لو قتلت وكذا من ديتها وكذا الزوجة من قصاص زوجها ولا من ديته م لهما ش اي لمالك والشافعي رح م ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه ش اي لانقطاع السبب م بالموت ش لان الزوجية تنقطع بالموت م ولنا انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله تعالى عنه انه كان يقول الدية للعاقلة لا ترث المرأة من دية زوجها شيئا حتى قال الضحاك بن سفيان كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر رضي الله تعالى عنه وقال الترمذي حديث حسن صحيح واخرجه الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة ان سعد بن زرارة الانصاري قال لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى الضحاك بن سفيان ان يورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها وقال الطبراني وسعد بن زرارة صحابي يكنى ابا امامة توفي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في السنة الاولى من الهجرة قلت قد ذكره الذهبي في تجريد الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال اشيم الضبابي الذي قتل

فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكروا حالا ولا موجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها ما وجبت بالعقد

قال وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم

فورث النبي صلى الله عليه وسلم زوجته من ديته وذكره علامة احمد بن حنبل يعني اخرجه في مسنده والضبابي بكسر الضاد وبالبائين الموحدتين نسبة الى ضباب بطن
من العرب ذكره ابن دريد م ولانه ش اي ولان القصاص م حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي
ش وهو ابن الميت وبين ابن الابن فيثبت كسائر الورثة ش فمن كان وارثا فله حق في القصاص م والزوجية تبقى ش هذا جواب عما قال مالك رح والشافعي رح في رد
من نحو لما لا انقطاعه بالموت تقريره ان الزوجية تبقى م بعد الموت حكما ش اي من حيث الحكم م في حق الارث ش فاذا كانت الزوجية باقية في حق الارث كما
لكل من الزوجين حق من قصاص الميت م ويثبت بعد الموت ش الارث دليل آخر اي ويثبت الارث حال كونه م مستندا الى سببه وهو الجرح ش فيه بما
كمال آخر في ثبوته قبل الموت الا ترى لو انه اوصى بثلث ماله دخلت ديته في الوصية وقضى من ديونه م واذا ثبت ذلك للجميع ش اي الجميع الورثة م
فكل منهم يتمكن من الاستيفاء بالقصاص والاسقاط عفوا وصلحا ش فقوله عفوا يرجع الى الاسقاط وقوله صلحا يرجع الى الاستيفاء م ومن ضرورة
سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه ش يعني في القصاص م لانه ش اي لان القصاص م لا يتجزى ش فلا يتصور استيفاء وتقل حق الباقين
الى المال م بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين ش اي ولي القصاص حيث لا يسقط حق الاخر في القصاص م لان الواجب هنالك
قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا ش اي في مسألة ما اذا قتل وله ابنان واحد اي القصاص م واحد لاتحادهما ش اي
لاتحاد القتل والمقتول م واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل ش م هو العجز عن استيفاء قصاص من نفسه لان
من قسمه ان ازهاق الروح لا يتجزى م وليس للعافي ش حقه من القصاص م شئ من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في
ثلاث سنين وقال زفر رح يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ش الان الواجب
فيهما نصف الدية موجلا الى سنتين م ولنا ان هذا ش اي بعض ما يجب من المال م بعض بدل الدم وكله ش اي وكل الدم م موجلا الى ثلاث سنين فكذلك بعضه
ش يوجل الى ثلاث سنين م والواجب في اليد ش جواب عن اعتبار زفر رح بما اذا قطعت يده خطأ تقديره ان الواجب في اليد اي في قطع اليد خطأ
م كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله ش اي يجب المال في مال القاتل في المسألة المذكورة اولا م لانه عمد ش م والعاقلة
لا تعقل العمد م قال ش اي القدوري رح م واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم ش وبه قال الشافعي رح ومالك رح واحمد رح واكثر اهل
العلم من الصحابة والتابعين رض وقال ابن الزبير رض والزهري رح وابن سيرين رح وابن ابي ليلى رح وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر واحمد رح في رواية لا يقتلون
به ويجب عليهم الدية هذا الذي ذكره القدوري رح استحسان والقياس ان لا تقتل الجماعة بالواحد لان القصاص ينبئ عن المساواة ولا مساواة بين الواحد
والجماعة ووجه الاستحسان ما اشار اليه المصنف رح بقوله م لقول عمر رضي الله تعالى عنه فيه لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم ش هذا رواه مالك رح في الموطا
اخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال لو تمالى عليه اهل صنعاء لقتلتهم ورواه
محمد بن الحسن الشيباني عن مالك رح قوله تمالى اصله المعاونة في ملء الدلو ثم تعالوا تمالوا اي تعاونوا وصنعاء قصبة باليمن والغيلة ما يغتفلون ... ان يسكون
الباء آخر الحروف ... فقتله وقوله قتل غيلة مصدر ومضاف اليه م ولان القتل بطريق التغالب غالب ش اي ان القتل بغير حق لا يكون في العادة الا بالتغالب لان
الواحد لا يقاوم الواحد غالبا م فالقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء ش اي الحكمة الموضوعة في القصاص احياء النفس فلو لم يجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لادى
الى سد باب القصاص وفيه ابطال الحكمة المذكورة م واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين
ش هذا كله لفظ القدوري رح وقال اصحابنا الواحد يقتل بالجماعة اكتفاء بالقصاص م وقال الشافعي رح يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال ش يعني اذا كان قتلهم على التعاقب ثم ان اجتمعوا
ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته ش وتجب للباقين المال وقد وضح هذه في الطريقة العلائية حيث قال وقال الشافعي رح
ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول اكتفاء وتجب دية الباقين وان قتلهم على المقارنة له فيه قولان في قول يقتل بالواحد غير عين ويجب دية الباقين وفي قول
يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته ويجب الديات للباقين وقال السكاكي رح ولقولنا قال مالك رح وقال الشافعي رح يستوفي الباقون بالديات من تركته وقال احمد رح

ولانه حق يجري فيه الارث حتى
ان من قتل وله ابنان فمات
احدهما عن ابن كان القصاص
بين الصلبي وابن الابن فيثبت
لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت
حكما في حق الارث او يثبت
بعد الموت مستندا الى سببه
وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل
منهم يتمكن من الاستيفاء
والاسقاط عفوا وصلحا ومن
ضرورة سقوط حق البعض في
القصاص سقوط حق الباقين
فيه لانه لا يتجزى بخلاف
ما اذا قتل رجلين وعفى احد
الوليين لان الواجب هنالك
قصاصان من غير شبهة
لاختلاف القتل والمقتول
وههنا واحد لاتحادهما واذا
سقط القصاص ينقلب
نصيب الباقين مالا لانه امتنع
بمعنى راجع الى القاتل وليس
للعافي شئ من المال لانه اسقط
حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب
من المال في ثلاث سنين
وقال زفر رح يجب في سنتين فيما اذا كان
بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب
نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت
يده خطأ ولنا ان هذا بعض
بدل الدم وكل موجل الى ثلاث
سنين فكذلك بعضه والواجب
في اليد كل بدل الطرف وهو
في سنتين في الشرع ويجب في ماله
لانه عمد قال واذا قتل جماعة
واحدا عمدا اقتص من جميعهم
لقول عمر رضي الله عنه فيه
لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم
ولان القتل بطريق التغالب

ان طلبوا القصاص صح اعتهم فلا شئ للاولياء الذى قتل له وان طلب بعضهم القصاص وبعض الدية قتل لمن طلب القود وللاخرين الدية وعن مالك رواية كقول احمد رح م انه ش اى
للشافعى رح م ان الموجود من الواحد قتلات ش لانه قتل جماعة م والذى تحقق فى حقه ش اى فى حق الواحد م قتل واحد فلا تماثل ش اى بين قتل
واحد وبين قتلات م وهو القياس فى الفصل الاول ش وهو ان لا تقتل الجماعة بالواحد لانهم قتلوا ايما لانه ش اى الا ان الجماعة تقتل بالواحد
اتفاقا م عرف بالشرع ش على خلاف القياس م ولنا ان كل واحد منهم ش اى من الاولياء م قاتل بوصف الكمال ش يعنى قاتل للقاتل
قصاصا م فجاء التماثل ش فى قتل الواحد بالجماعة فصح القياس م اصله الفصل الاول ش وهو انه تقتل الجماعة بالواحد اتفاقا فلو لم يكن التماثل
لما قتلوا به وهو معنى قوله م اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ش لان التماثل شرط م ولانه وجد من كل واحد منهم ش اى من الاولياء م جرح
صالح للازهاق ش يعنى ان القتل صالح لازهاق الروح وقد وجد من كل واحد منهم م فيضاف الى كل واحد منهم اذ هو ش اى
ازهاق الروح م لا يتجزى ش فيضاف الى كل منهم كملا لان ما لا يتجزى اذا اضيف يضاف كملا م ولان القصاص شرع مع المنافى ش اى
شرع بالكتاب والسنة مع وجود المنافى وهو ان الادمى بنيان الرب فلا يجوز تخريبه وقال عليه السلام الادمى بنيان الرب ملعون من هدمه وانما شرع م
لتحقيق الاحياء ش اى لمعنى الاحياء م وقد حصل ش اى تحقيق الاحياء م بقتله ش اى بقتل القاتل م فاكتفى به ش ولا شئ لهم غير ذلك م قال
ش اى القدورى رح م ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجانى ش اى اذا مات لا يلزمه
شئ على احد م ويتأتى فيه ش اى فى هذا الحكم م خلاف الشافعى رح ش فعنده تجب الدية فى ماله م اذ الواجب احدهما عنده ش اى لان
الواجب القصاص والدية عنده اى عند الشافعى رح وهذا مردود بقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقد مر بيانه فى اول كتاب الجنايات م
قال ش اى القدورى رح م واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية ش وبه قال الثورى والحسن والزهرى وابن المنذر م وقال
الشافعى يقطع يداهما والمفروض ش اى موضع فرض المسئلة الخلافية م اذا اخذ ش اى الاثنان المذكوران م سكينا وامراه ش بتشديد الراء م على يده
حتى انقطعت ش يعنى اذا وضعا السكين من جانب من المفصل والاخر من جانب الحز وامر كل واحد سكينه حتى التقيا وانقطعت اليد لا
قصاص عنده ايضا م له ش اى للشافعى م الاعتبار بالانفس ش لان طريق جريان القصاص على الانفس ان جعل كل واحد منهم منفردا بالقتل
زجرا للقاتل سدا لباب العدوان فيجب القصاص عليهم م والايدى تابعة لها ش اى للانفس م فاخذت حكمها ش اى حكم النفس م او يجمع بينهما ش
اى بين الطرف والنفس م بجامع الزجر ش سد الباب العدوان وبقوله قال مالك واحمد واسحاق وابو ثور م ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد
لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزى ش المحل هو اليد وهى تتجزى فاذا كان كذلك م فيضاف الى كل واحد منهما البعض ش اى بعض القطع
م فلا مماثلة ش بين قطع اليدين واليد الواحدة م بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى ش اى بخلاف قتل النفس بالنفس الواحدة لان قتل النفس يضاف الى
كل واحد منهم كملا كانما تحمل كل منهم تاما على الكمال فحصلت المماثلة بين الانفس والنفس الواحدة م ولان القتل بطريق الاجتماع غالب ش هذا جواب عما جمع الشافعى رح
بين النفس والطرف بيانه ان القتل بوصف الاجتماع غالب م حذار الغوث ش اى لاجل الحذر عن لحوق الغوث م والاجتماع على قطع اليد من المفصل فى حيز
الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث ش لان اخذ السكين وامراره على المفصل الى ان ينقطع والثانى فيه من الجانبين فيلحقه الغوث
لانه لا يقدر م قال ش اى القدورى رح م وعليهما ش اى على الرجلين القاطعين م نصف الدية لانه ش اى نصف الدية م دية اليد الواحدة وتقسيمها
ويجب فى مالهما لانه عمد وكذلك الحكم فى بيان الاطراف كالعين والسن والرجل ونحوها م وان قطع واحد يمينى رجلين فحضرا
فلهما ان يقطعا يده ويأخذ منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب ش هذا لفظ القدورى رح
م وقال الشافعى رحمه الله فى التعاقب يقطع بالاول وفى القران يقرع ش وفى شرح الكافى
لابى بكر الشهيد وقال الشافعى رحمه الله ان قطع اليمين على التعاقب يقطع للاول ويغرم الدية للاخر وان قطعهما

لان الموجود من الواحد قتلات
والذى تحقق فى حقه قتل واحد
فلا تماثل وهو القياس فى الفصل
الاول الا انه عرف بالشرع ولنا
ان كل واحد منهم قاتل بوصف
الكمال والتماثل اصله الفصل
الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب
القصاص ولانه وجد من كل واحد منهم
جرح صالح للازهاق فيضاف
الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان
القصاص شرع مع المنافى لتحقق
الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به
قال ومن وجب عليه القصاص
اذا مات سقط القصاص لفوات
محل الاستيفاء فاشبه موت
العبد الجانى ويتأتى فيه خلاف
الشافعى اذ الواجب احدهما عنده
قال واذا قطع رجلان يد رجل
واحد فلا قصاص على واحد منهما
وعليهما نصف الدية وقال الشافعى
يقطع يداهما والمفروض اذا اخذا
سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له
الاعتبار بالانفس والايدى تابعة لها
فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع
الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع
بعض اليد لان الانقطاع حصل
باعتمادهما والمحل متجز فيضاف
الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة
بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى
ولان القتل بطريق الاجتماع غالب
حذار الغوث والاجتماع على قطع
اليد من المفصل فى حيز الندرة
لافتقاره الى مقدمات بطيئة
فيلحقه الغوث قال وعليهما
نصف الدية لانه دية اليد الواحدة
وهى تتنصف وان قطع واحد يمينى
رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا

قطعهما معا فالقاضي يقرع بينهما ايهما خرجت قرعته يقتص له والدية للاخر وقال السكاكي قوله يميني رجلين وكذا الحكم لو قطع يساري رجلين وقيد به لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر قطع يداه في القتل والمحل موجودة ذكره في المبسوط ولا نعلم فيه خلافا لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن فان المرتهن الثاني لا يستحقه م وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ش طيبا لقلبهما لان احدهما ليس باولى من الاخر في تعيين القصاص له ولا الدية للاخر ولا يأتي الترجيح الا بالقرعة م ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق ش وهو قطع معصوم م فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة ش وهو القصاص لان الاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم كالشريكين في التركة ولو كان دين احدهما اقدم وفي بعض النسخ كالشفيعين في الشفعة فلا يتقدم احدهما على الاخر م والقصاص ملك الفعل ش هذا جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول تقريره ان يقال ان القصاص ملك الفعل والاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فان الفعل مملوك والمحل خلو عن الملك ولهذا يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص م ثبت مع المنافي ش يعني ان من عليه القصاص حر م فلا يظهر الا في حق الاستيفاء ش لانه ثابت بطريق الضرورة م اما المحل فخلو عنه ش اي من ملك الفعل م فلا يمنع ثبوت الثاني ش اي حق الثاني وذلك لان ملك الفعل لما ثبت ضرورة الاستيفاء لا يتعدى الى شغل المحل الخالي بحرمته عنه فالم يكن المحل مشغولا لم يمنع عن ثبوت الثاني م بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل ش لكونه مملوكا فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي م وصار ش اي هذا م كما اذا قطع العبد يمينهما ش اي يميني الرجلين م على التعاقب فتستحق رقبته لهما ش جميعا ولا يكون الاولى بها م وان حضر واحد منهما ش اي من الرجلين اللذين قطع واحد يمينهما م فقطع يده ش اي يد القاطع م فللاخر ش اي الذي لم يحضر م عليه ش اي على القاطع م نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب ش اي في المقصود في الاستيفاء م واذا استوفى ش اي الحاضر م لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الاخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا ش يعني ان قضى جميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضي للاخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الاخر لا يقضي بشيء لان حقه في الاستيفاء لغيبته فانهما اذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد مستوفيا على الكمال فلا يجب مع الدية وليس في الطرف الواحد وفاء لحقهما فاذا استوفى الحاضر لم يبق للغائب الا الارش م قال ش اي القدوري رح م فاذا اقر العبد بقتل العبد لزمه القود ش اي القصاص وبه قالت الائمة الثلاثة رح وقيد بالعمد لانه اقر بالخطاء لا يصح اقراره بالاتفاق سواء كان ماذونا او محجورا لان اقراره بالخطاء ليس من باب التجارة فكان اقرارا على مولاه لا يصح ذكره في المبسوط م وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار ش اي اقراره به م كما اذا اقر بالمال ش فانه لا يصح اتفاقا م ولنا انه ش اي ان العبد م غير متهم فيه ش اي في اقراره بالقتل العمد م لانه مضر به ش اي لان اقراره بذلك يضر بنفسه لانه اقرار بالقود على نفسه فلا يتهم فاذا كان كذلك م فيقبل ش اي اقراره م ولان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص ش قوله حتى الى اخره توضيح لبقائه على الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحرية ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لو قوعه بالايقاع واذا اقر بسبب يوجب الحد يحد به م وبطلان حق المولى ش هذا جواب عن قول زفر رحمه الله تقريره ان بطلان حق المولى في اقراره بقتل العمد م بطريق الضمن ش يعني ضمني م فلا يبالي به ش لان الضمنيات لا يعتبر كما اذا تزوج رجل في

وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمينهما على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الاخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا

قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رح لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به

مرض الموت على مهر معين ومات فهي اسوة للغرماء لان التزام المهر لغيرهم الا ان ثبت ضمنا للنكاح فلا يبالي به بخلاف اقراره بالمال لانه يتضرر به المولى لا في ضمن شيء فيتهم في اقراره ولا يتهم اما ههنا مضر هو به فلا يقبل منه م ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد ش لانه تقصد بالرمي فمات منه م والثاني احد نوعي الخطاء ش لانه لم يقصد بالرمي حيث قصد الرامي غيره ولكنه اصابه بالنفاذ من الاول فصار قتله خطاء م كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا ش فوجب الدية على عاقلته م والفعل يتعدد بتعدد الاثر ش اي الفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره فان الرمي اذا اصاب حيوانا ومزق جلده يسمى جرحا واذا قتل يسمى قتلا وان اصاب كوزا وفرق اجزاءه يسمى كسرا باعتبار اختلاف المحل فجاز ان يكون الفعل الواحد عمدا بالنسبة الى محل وخطاء بنسبة محل آخر م

فصل ش اي هذا فصل في بيان حكم الفعلين وذكره بعد الفراغ من بيان الفعل الواحد والاثنان يذكر بعد الواحد م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطاء او قطع يده خطاء فبرأت يده ثم قتله خطاء او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا ش القطع والقتل او حصل في شخص واحد كانا على وجوه اربعة مثل ما ذكر في الكتاب ثم ان كل واحد منها اما ان يكون قبل البرء او بعده فذلك ثمانية اوجه وكل ذلك اما ان تحقق من شخص واحد او شخصين فذلك ستة عشر وجها فان كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير وان كان من شخص واحد فايجاب يوجب القصاص او ايجاد احدهما فيه على اصل ذكره المصنف بقوله م والاصل فيه ش اي في الحكم المذكور م ان الجمع بين الجراحات واجب ش فيقتضي الاكتفاء بموجب احدهما واجب م ما امكن ش اي مهما امكن م تتميما للاول ش لان الاصل في العقوبات التداخل ويجعل الآخر متمما للاول لان القتل عادة لا يحصل بضربة واحدة ظاهرا بل باكثر من ذلك وهو معنى قوله م لان القتل في الاعم ش اي في اعم الاحوال م يقع بضربات متعاقبة ش فيجعل الثاني متمما للاول ويجعل الكل قتلا واحدا م وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول ش المذكورة م في الاولين ش اي في الفعلين الآخرين وعدم امكان الجمع م لاختلاف حكم الفعلين ش كما اذا كان القطع خطاء والقتل عمدا او على العكس م وفي الآخرين ش اي وفي الفعلين الآخرين عدم امكان الجمع م لتخلل البرء م وهو ش اي تخلل البرء م قاطع للسراية ش حتى لو لم يتخلل ش ان تخلل البرء يعني الفعل الاول لانتهاء اثره فلا يمكن جعل الثاني متمما للاول م وقد تجانسا ش اي الفعلان م بان كانا خطاءين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وابو ثور م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يقتل ولا تقطع يده ش وبه قال احمد في رواية وبه قال الثوري وعطاء م لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما ش لان الثاني يصح متمما للاول لان القطع يصلح متمما للروح بالسراية والقتل متمما له قبل تخلل البرء م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه م ان الجمع متعذر ش معنى الجمع هنا الاكتفاء بالقتل م اما للاختلاف بين الفعلين هذين ش اي القتل والقطع يعني بالنظر الى صورتهما وان كانا عمدين وانما تمت بالنظر الى صورتهما لان القطع ابانة لتجزيه عن الجملة وليسلك مسلك الاوائل والقتل اذاقة الموت م لان الموجب

ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطاء كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل قال ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطاء او قطع يده خطاء فبرأت يده ثم قتله خطاء او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطاءين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا

ش الفعلين م القود وهو ش اي القود م يعتمد المساواة في الفعل ش قال الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقال
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم م وذلك ش اي اعتماد المساواة م بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو
ش اي القود الذي اعتمد المساواة م متعذر ش لانه يكون استيفاء الفعلين في فعل واحد والتعذر فيه ظاهر م ولان الحز ش اي حز الرقبة م يقطع
اضافة السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء ش ولا جمع فيه بالاتفاق م بخلاف ما اذا قطع وسرى
لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا ش اي القتل والقطع م خطائين لان الموجب الدية وهو بدل النفس من غير اعتبار المساواة ش بدليل
ان عشرة لو قتلوا رجلا خطأ يجب عليهم دية واحدة م ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل ش يعني القطع بالقطاع توهم السراية م
وذلك ش انما يكون م بالحز القاطع السراية ش وبه يجب ضمان الكل م فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ش وهي
حالة الحز م ولا يجتمعان ش اي والحال انهما لا يجتمعان م اما القتل والقطع قصاصا يجتمعان ش لان مبنى العمد على التغليظ
والتشديد ولهذا تقتل الجماعة بالواحد وليس كذلك الخطاء لان مبناه على التخفيف ولهذا لا تتعدد الدية بتعدد القاتلين م قال
ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة ش ومعنى هذا
ضربه في موضع تسعين وفي موضع آخر عشرة فبرأ موضع التسعين ولم يبرأ موضع العشرة م لانه لما برأ منها ش اي من التسعين
م لا تبقى معتبرة في حق الارش ش لانه لما لم يبق اثر جعل كانها لم توجد في حق الضمان م وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي
الاعتبار للعشرة ش فلا يجب الا دية واحدة م وكذلك ش اي الجواب في م كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر ش مثل ان كانت
شجة فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقى معتبرة لان حق الارش ولا في حكومة عدل وانما تبقى في حق التعزير م على اصل
ابي حنيفة ش انما قيد بقوله ولم يبق لها اثر لانه لو بقي اثر الجراحة من نقصان او غيره تجب حكومة العدل بلا خلاف لاحد
اما اذا لم يبق اثر لانه لا قيمة بمجرد الالم وبه قالت الائمة الثلاثة الا ترى انه لو ضربه او لطمه او وكزه فتالم ولم يؤثر فيه
لا يجب شيء ذكره المحبوبي وهو ظاهر الجواب وعليه التقريب م وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل ش وتفسير حكومة العدل
يجيء في آخر فصل الشجاج م وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب ش وثمن الادوية وذكر بكر الاختصاص في الضربة واللطمة بالسوط
لانه لا يمكن اعتبار المساواة الا اذا رضي الضارب به فيستوفي لان الامتناع لحقه كيلا يكون يستوفي منه باكثر مما جنى عليه فاذا
رضي فقد اسقط حقه من الزيادة وفي النوازل قال لآخر خبيث جاز له ان يقول بل انت لقوله تعالى لا يحب الله الجهر
بالسوء من القول الا من ظلم وكذا في كل كلمة لا يجب الحد وقيل معنى الآية هو الرجل يشتمك فتشتمه ولكن ان افترى عليك
فلا تفتر عليه كذا ذكره التمرتاشي م وان ضرب رجل مائة سوط وجرحه وبقي له اثر حكومة العدل ش هذه من
مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل يضرب الرجل مائة سوط فيجرحه ويبرأ منها
قال على الضارب ارش الضرب انتهى وقال الصدر الشهيد وغيره هذا اذا بقي اثره الضرب فان لم يبق لا يجب شيء عند
ابي حنيفة كما في المسئلة المتقدمة وهذا اذا جرح ثم برأ اما اذا لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق وقال ابو الليث
رحمه الله يعرف ارش الضرب بانه لو كان عبدا لم ينتقص من قيمته فيجب عليه من الدية ذلك المقدار م لبقاء الاثر والارش
انما يجب باعتبار الاثر في النفس ش اذا لم يبرأ او ليس بموجود وهذا يشير الى انه اذا لم يجرح في الابتداء
لا يجب شيء بالاتفاق وان جرح وان دمل ولم يبق لها اثر فكذلك كما هو اصل ابي حنيفة لانه لم يكن الا مجرد الالم
وهو لا يوجب شيئا كما لو ضربه ضربا مولما م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع يده عن القطع

القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر ولان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطائين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع السراية فيجتمع ضمان الكل فضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصا يجتمعان قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبقي له اثر تجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس قال ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع عن القطع

ثم مات من ذلک فعلی القاطع الدیة فی مالہ وان عفا عن القطع وما یحدث منہ ثم مات من ذلک فھو عفو ش ای عفو م عن النفس
ش سواء عفی بلفظ العفو او الوصیة وبہ قال مالک واحمد وطاؤس والحسن وقتادة والاوزاعی وقال اصحاب الشافعی رحمہ اللہ
اذا قال عفوت عن الجنایة وما یحدث فیہا ففیہا قولان احدہما لا یصح فیجب دیة النفس الا دیة الجرح والثانی انہ یصح فان خرجت
من الثلث سقط والا سقط منہا ما یخرج من الثلث ووجب الباقی والقول الثانی لیس لوصیة لانہ اسقاط فی حق الجنایة فلا یصح
ویلزمہ دیة النفس الا دیة الجرح م ثم ان کان خطاء فھو من الثلث وان کان عمدا فھو من جمیع المال وہذا ش قولہ م عند
ابی حنیفة وقالا اذا عفی عن القطع فھو عفو عن النفس ایضا وعلی ہذا الخلاف اذا عفی عن الشجة ثم سری الی النفس ومات ش
وکذلک الاختلاف فی الضرب والشجة والجراحة وما اشبہ ذلک وکذلک الاختلاف فی الصلح والتزوج م لہما ش ای لابی یوسف
ومحمد م ان العفو عن القطع عفو عن موجبہ ش لان نفس الفعل لا تحتمل العفو وموجبہ احد الشیئین ضمان النفس ان سری
وضمان الطرف عن اقتصر وہو معنی قولہ م وموجبہ القطع لو اقتصر والقتل اذا سری فکان العفو عنہ ش ای عن القطع م عفوا
عن احد موجبیہ ایہما کان ش ای ایہما وجد م ولان اسم القطع یتناول ش و المقتصر فیکون العفو عن القطع عفوا عن احد نوعیہ
ای عن احد نوعی القطع وہما السراری والمقتصر فیکون العفو عن القطع عفوا عن نوعیہ وصار کما اذا عفی عن الجنایة السارية
والمقتصرة ش بلا خلاف م کذا ہذا ولہ ش ای ولابی حنیفة م ان سبب الضمان قد تحقق وہو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم یتناولہ بصریحہ
لانہ عفی عن القطع وہو غیر القتل وبالسرایة تبین ان الواقع قتل وحقہ فیہ ونحن نوجب ضمانہ ش ای الضمان القتل م وکان
ینبغی ان یجب القصاص وہو القیاس لانہ ہو الموجب للعمد الا ان فی الاستحسان تجب الدیة لان صورة العفو اورثت
شبہة وہی دارئة للقود ش ای الشبہة مسقطة للقصاص م ولا نسلم ش ہذا جواب عن قولہما فیکون العفو عفوا عنہ ای
لا نسلم م ان الساری نوع من القطع وان السرایة صفة لہ ش قیل فیہ نظر فانہ منع کون السرایة صفة لہ یقال سری القطع
وقطع سار فکیف یصح نفی ذلک واجیب عنہ بان المراد صفة متنوعة وہی لیست کذلک بل ہی مخرجة عن حقیقتہا کما یقال
عصیر مسکر م بل الساری قتل من الابتداء ش ہذا اضراب عن قولہ نوع من القطع وذلک ان القتل فعل مزہق للروح
وبہ عرفنا انہ کان قتلا م وکذا لا موجب لہ ش ای للقطع الساری م من حیث کونہ قطعا ش لانہ اذا سری ومات
تبین ان ہذا القطع لم یکن لہ موجب اصلا انما الثابت موجب القتل وہو الدیة فکان العفو المضاف الی القطع مضافا الی
غیر محلہ فلا یصح واذا لم یصح العفو عن القطع لا یکون عفوا عن القطع وہو معنی قولہ م فلا یتناولہ العفو بخلاف العفو عن الجنایة
لانہ ش ای لان لفظ الجنایة م اسم جنس ش یتناول الساری وغیرہ م وبخلاف العفو عن الشجة وما یحدث منہا لانہ صریح
فی العفو عن السرایة والقتل ش وہذا ظاہر م ولو کان القتل خطاء فقد اجراہ ش ای فقد اجراہ محمد رحمہ اللہ م مجری العمد
فی ہذہ الوجوہ ش وہو العفو عن القطع مطلقا وما یحدث منہ والعفو عن الشجة والعفو عن الجنایة م وفاقا ش ای من حیث
الوفاق ای الاتفاق وہو فی موضعین احدہما ان العفو عن القطع وما یحدث منہ عفو عن الدیة بالاتفاق فیما اذا کان
القتل خطاء والثانی العفو عن الجنایة فانہ عفو عن الدیة ایضا م وخلافا ش ای من حیث الخلاف بین ابی حنیفة رحمہ اللہ
وبین صاحبیہ وہو ایضا فی موضعین احدہما ان العفو عن القطع مطلقا عفو عن الدیة عندہما اذا کان خطاء وعند ابی حنیفة
یکون عفوا عن ارش الید لا غیر والثانی ان العفو عن الشجة معفو عن الدیة اذا سرت عندہما وعن ابی حنیفة رحمہ اللہ
عن ارش الشجة لا غیر م اذن ش بالمد ای اعلم وہو فعل ماض من الایذان م بذلک اطلاقہ ش ای اطلاق محمد

ثم مات من ذلک فعلی القاطع الدیة فی مالہ وان عفا عن القطع وما یحدث منہ ثم مات من ذلک فھو عفو عن النفس ثم ان کان خطأ فھو من الثلث وان کان عمدا فھو من جمیع المال وھذا عند ابی حنیفة رح وقالا اذا عفی عن القطع فھو عفو عن النفس ایضا وعلی ھذا الخلاف اذا عفی عن الشجة ثم سری الی النفس ومات لھما ان العفو عن القطع عفو عن موجبہ وموجب القطع لو اقتصر والقتل اذا سری فکان العفو عنہ عفوا عن احد موجبیہ ایھما کان ولان اسم القطع یتناول الساری والمقتصر فیکون العفو عن القطع عفوا عن نوعیہ وصار کما اذا عفا عن الجنایة فانہ یتناول الجنایة الساریة والمقتصرة کذا ھذا ولہ ان سبب الضمان قد تحقق وھو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم یتناولہ بصریحہ لانہ عفا عن القطع وھو غیر القتل وبالسرایة تبین ان الواقع قتل وحقہ فیہ ونحن نوجب ضمانہ وکان ینبغی ان یجب القصاص وھو القیاس لانہ ھو الموجب للعمد الا ان فی الاستحسان تجب الدیة لان صورة العفو اورثت شبھة وھی دارئة للقود ولا نسلم ان الساری نوع من القطع وان السرایة صفة لہ بل الساری قتل من الابتداء وکذا لا موجب لہ من حیث کونہ قطعا فلا یتناولہ العفو بخلاف العفو عن الجنایة لانہ اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما یحدث منھا لانہ صریح فی العفو

حيث قال ومن قطع يد رجل يعني المقطوع يده لانه ذكره مطلقا من غير وصف العمدية والخطائية وقال تاج الشريعة رحمه الله
فان قلت الوضع في القتل العمدية بدليل قوله فعلى القاطع الدية في ماله فلا يكون مطلقا قلت الوضع مطلق الا ان قوله فعلى
القاطع الدية في ماله جواب لاحد نوعيه اي عليه الدية في ماله ان كان عمدا هم الا انه ان كان خطاء فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال
لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطاء فموجبه المال وحق الورثة يتعلق
به فيعتبر من الثلث ش يعني انه اذا تبرع بمنافع ارضه في مرضه بالعارية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست
باموال قال الاكمل رحمه الله وفيه بحث من اوجه الاول ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة الثاني
ان الوصية باعارة ارضه باطلة ولئن صحت فحكمها الثلث فيسكن الموصى له يوما والورثة يومين ان لم يقبل القسمة وان قبلها
تقرر الثلث للموصى له والثالث ان المنافع اموال فكيف صارت نظير ما ليس بمال الجواب عن الاول ان المصنف نفى تعلق
حق الورثة به لا لكونه موروثا ولا تنافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل
والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا انهم يتكففون الناس وتركهم اغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتعلق به
وهو المال فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث
خلافة وهي بسبب الميت الحقيقي او الحكمي او نكاحه او ولائه حقيقة او حكما في ماله او حق قابل له بعد موته وعن الثاني بان المراد
من قوله اوصى تبرع كما عبرنا عنه آنفا والوصية تبرع خاص فيجوز ان يستعار لمطلقه وعن الثالث ان المنافع اموال اذا كان
في عقد فيه معاوضة وقوله فيعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه اذا اعتبر من الثلث كان وصية للقاتل من العاقلة والوصية للقاتل باطلة فيجب
ان لا يصح في حصته واجيب بان المجروح لم يقل اوصيت بثلث الدية وانما عفى عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدأ ولا مانع
عنه الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم فاذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها
على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطاء وان كان عمدا ففي مالها ش قوله على يده اي على موجب
يده وقيد بقوله ثم مات المتزوج في وجوب مهر المثل لانه اذا لم يمت فتزوجها على اليد صحت التسمية ويصير الارش اليد
مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطاء فتزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منه او على الجناية لان المال
يتعين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة عندنا والارش
يصلح صداقا كذا ذكره المحبوبي وقال شيخنا هم وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي هذا الحكم عنده هم لان العفو عن اليد اذا لم يكن
عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ش فيكون مالها من المهر غير ما عليها
مما يحدث منه هم ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما
على تقدير السقوط ش اي سقوط القصاص هم فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها ش فان قيل قبولها التزوج يتضمن العفو
والعفو لا يتضمن فلا يجب عليها الدية فاجاب المصنف بقوله هم لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى
ش اشارة الى قوله وقد رضي بسقوط حقه هم لكن عن القصاص ش اي لكن يتضمن العفو عن القصاص هم في الطرف
في هذه الصورة ش اي فيما نحن فيه هم واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو ش يعني العفو لم يتعرض لذلك
هم فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد ش والعاقلة لا تحمل العمد هم والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه ش يريد به قوله
لانه هو الموجب للعمد هم واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية ش اي والحال ان عليها الدية هم تقع المقاصة ان كان

الا انه ان كان خطأ فهو
من الثلث وان كان
عمدا فهو من جميع المال
لان موجب العمد القود ولم
يتعلق به حق الورثة لما
انه ليس بمال فصار
كما اذا اوصى باعارة
ارضه اما الخطأ فموجبه
المال وحق الورثة يتعلق
فيعتبر من الثلث
قال واذا قطعت
المرأة يد رجل فتزوجها
على يده ثم مات فلها
مهر مثلها وعلى عاقلتها
الدية ان كان خطأ وان
كان عمدا ففي مالها
وهذا عند ابي حنيفة رح
لان العفو عن اليد
اذا لم يكن عفوا عما
يحدث منه عنده فالتزوج
على اليد لا يكون تزوجا
على ما يحدث منه ثم القطع
اذا كان عمدا يكون هذا
تزوجا على القصاص في الطرف
وهو ليس بمال فلا يصلح
مهرا لا سيما على تقدير السقوط
فيجب مهر المثل وعليها الدية
في مالها لان التزوج وان كان
يتضمن العفو على ما نبين
ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص
في الطرف في هذه الصورة
واذا سرى تبين انه قتل النفس
ولم يتناوله العفو فتجب
الدية وتجب في مالها لانه عمد
والقياس ان يجب القصاص
على ما بيناه واذا وجب لها
مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة
ان كانا

اى مهر المثل والدية هم على السواء فالكان فى الدية فضل ترده ش اى ترده المرأة هم على الورثة ش اى على الورثة الميت
هم وان كان ش اى الفضل هم فى المهر ترد الورثة عليها ش اى على المرأة هم وان كان القطع خطأ يكون هذا ش اى التزوج
هم تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما فى اليد ولا شيء فيها ش اى والحال انه لا شيء فى اليد هم ولا يتقاصان ش اى لا يتقاص ما على الزوج من
مهر المثل وما على المرأة من الدية لاختلاف الذمم هم لان الدية تجب على العاقلة فى الخطأ ش والقتل هنا خطأ هم والمهر
لها ش اى ويجب مهر المثل هنا ولا يتقاصان وانما يكون المقاصة اذا اتحدت الذمة فى الوجوب لها وعليها كما اذا قطعت
عمدا او سرى الى النفس لان الدية تجب عليها لا على العاقلة لانه عمد والمهر لها اليضا فاتحد الذمة فوقعت المقاصة هم
قال ش اى قال محمد رح فى الجامع الصغير هم ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ش اى او تزوجها
على الجناية او على الجراحة هم ثم مات من ذلك والقطع عمدا فلها مهر المثل ش وفى بعض النسخ فلها مهر مثلها هم لان
هذا تزوج على القصاص ش اى القصاص هم لا يصلح مهرا ش فاذا كان كذلك هم فيجب مهر المثل على ما بيناه ش وفى بعض النسخ
فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو القصاص لا يصلح مهرا فاذا كان كذلك فيجب مهر المثل على ما بينا
انه سمى ما لا يصلح مهرا هم وصار ش اى هذا هم كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ش حيث يجب مهر المثل فى هذا هم ولا شيء
عليها ش اى على المرأة لا القصاص ولا الدية وهذا هو فائدة التعميم لقوله ولا شيء لهم لانه لما جعل القصاص مهرا
فقد رضى بسقوطه بجهة المهر ش هذا كان جواب لما يقال ينبغى ان يجب القصاص لانه ما رضى بسقوطه مطلقا بل بسقوطه
من جهة المهر وحاصل الجواب انه جعل القصاص مهرا فقد سمى ما لا يصلح مهرا هم فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط
ان يصير مالا ش اى بشرط ان يصير القصاص مالا بان يقول اسقطت القصاص بشرط ان يصير مالا هم فانه يسقط ش ان
يكون هم اصلا ش ان معنى كلامه بشرط ان يصير الدم مالا والدم ليس بمال فى دين سماوى وكان شرطا باطلا فصار اسقاطا
مطلقا هم وان كان ش اى القطع هم خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ش اى قدر مهر مثلها هم ولهم ش اى وللعاقلة
هم ثلث ما ترك ش اى الميت من الدية هم وصية ش اى من حيث الوصية لهم هم لان هذا ش اى التزوج على اليد
وما يحدث منها هم تزوج على الدية وهى ش اى الدية هم تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض
مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ش والمريض اذا تزوج امرأة بمال كان لها مقدار مهر مثلها هم ولا يصح فى حق الزيادة
على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ش لها والوصية للقاتل لا تصح هم ويرفع عن العاقلة ش اى قدر مهر مثلها هم لانهم ش
اى لان العاقلة هم يتحملون عنها ش ولا يتحملون لها هم فمن المحال ان ترجع ش اى المرأة هم عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية
لهم ش اى للعاقلة هم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت ش اى الزيادة هم تخرج من الثلث تسقط ش عنهم هم وان لم
تخرج ش من الثلث يسقط ثلثه ش اى ثلث ما زاد على مهر المثل الى تمام الدية ويردون ما بقى الى الورثة واعلم ان هذا
كله من قوله واذا قطعت المرأة يد رجل الى هنا قول ابى حنيفة رح واما قول ابى يوسف رح ومحمد رح فهو ما اشار اليه بقوله هم وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ش فهو ما اشار اليه بقوله هم كذلك الجواب ش اى كجواب ابى حنيفة رح هم فيما اذا تزوجها على اليد ش
اى موجب اليد هم لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما فى الفصلين ش اى فيما تزوجها على اليد
اذا كان القطع خطأ او فيما اذا تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية وعبر بالفصلين باعتبار المتفق والمختلف

على السواء وان كان فى الدية
فضل ترده على الورثة
وان كان فى المهر ترد الورثة
عليها واذا كان القطع خطأ
يكون هذا تزوجا على الارش
اليد واذا سرى الى النفس
تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب
مهر المثل كما اذا تزوجها على
ما فى اليد ولا شيء فيها
ولا يتقاصان لان الدية
تجب على العاقلة فى الخطأ
والمهر لها قال ولو تزوجها
على اليد وما يحدث منها
او على الجناية ثم مات
من ذلك والقطع عمد
فلها مهر مثلها لان هذا
تزوج على القصاص وهو
لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل
على ما بيناه وصار كما اذا
تزوجها على خمر او خنزير
ولا شيء عليها لانه لما جعل
القصاص مهرا فقد رضى
بسقوطه بجهة المهر فيسقط
اصلا كما اذا اسقط القصاص
بشرط ان يصير مالا فانه
يسقط اصلا وان كان خطأ
يرفع عن العاقلة مهر مثلها
ولهم ثلث ما ترك وصية
لان هذا تزوج على الدية
وهى تصلح مهرا الا انه
يعتبر بقدر مهر المثل
من جميع المال لانه مريض
مرض الموت والتزوج
من الحوائج الاصلية
ولا يصح فى حق الزيادة
على مهر المثل لانه محاباة

والا فالمنقول ثلاثة م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات ش اى المقطوع يده
م فانه يقتل المقتص منه ش وبه قالت الثلاثة م لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط
القود كمن له القود ش اى حق القصاص م اذا استوفى طرف من عليه القصاص ش فانه لا يسقط حقه من القصاص م وعن ابى يوسف رح انه
يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول ش اى في الجواب عما قاله ابو يوسف رح م انما اقدم
على القطع ظنا منه ان حقه فيه ش يعني في حق اليد م وبعد السراية ش اى بعد سراية القطع الى الموت م تبين انه ش اى
ان حقه م في القود فلم يكن مبرئا عنه ش اى عن القود م بدون العلم به ش اى بان حقه في القود م قال ش اى محمد رح
في الجامع الصغير م ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابى حنيفة رح
ش وبه قال احمد ولو قتله لا شئ عليه عند احمد رح عليه الدية وعند مالك رح عليه القصاص م وقالا ش اى قال ابو يوسف ومحمد م
لا شئ عليه ش لا القصاص ولا الدية وبه قال الشافعى رح م لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا ش توضيح لما قبله م لانه استحق اتلاف النفس
بجميع اجزائه ش لان اليد كانت جميعا للولى تبعا للنفس فيبطل حقه بالنفس مع ما بقى لانها استوفى م ولهذا ش اى ولاجل استحقاقه
اتلاف النفس بجميع اجزائه م لو لم يعف لا يضمنه ش اى لو لم يعف وسرى لا يجب الضمان عليه بهذا الزام على ابى حنيفة رح لا على احمد رح
ومالك رح لانهما قالا بالضمان اليد بعد الاستيفاء ويدل عليه احكام منها قوله م وكذا اذا سرى ش اى بعد العفو م او برأ ش تاكيد لقوله
اذا سرى اى لم يعف وسرى ومنها قوله م او ما عفى ش يعني قطع وما عفى م وما سرى ش يعني ما ظهر حاله بعد القطع ومنها قوله م او قطع
ثم حز رقبته قبل البرء او بعده ش لا يضمن م وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفى ش عن الكف م لا يضمن الاصابع
ش فكذا في الطرف مع النفس وهذا لان حقه ثابت في النفس وكل حق ظهر في النفس يظهر في حق الاطراف لانها من جملة النفس م وله ش اى
لابى حنيفة رح م انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة ش القطع هو الابانة والقتل ازهاق بينهما مغايرة م وكان القياس ان يجب القصاص
ش يعني في اليد م الا انه سقط للشبهة ش اى نظيران القصاص سقط للشبهة وعلل الشبهة بقوله م فان له ان يتلفه تبعا ش اى
يتلف الطرف تبعا للنفس م واذا سقط ش اى القصاص م وجب المال وانما لا يجب ش اى المال م في الحال ش هذا جواب عما يقال
لما سقط القصاص ووجب المال كان ينبغي ان يثبت المال في الحال ولا يتوقف على البرء كما في الجنايات فاجاب بقوله م
لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه ش فلا يبقى له شئ م وملك القصاص في النفس ضرورى ش هذا جواب عن قولهما
انه استوفى حقه فقال ليس كذلك لان ثبوت القصاص لما كان ضروريا لثبوته مع المنافى وهو الحرمة لان الادمى بنيان الرب
فلا يحل تخريبه فاذا كان كذلك م لا يظهر ش الا في احوال ثلثة اشار اليها بقوله م الا عند الاستيفاء ش وهو استيفاء النفس
بالقصاص م او العفو او الاعتياض ش عنه وهو عفو من وجه م لما انه تصرف فيه ش اى لما ان كل واحد من هذه الاشياء
الثلثة تصرف في القاتل فلا يجوز التصرف بغير ملك م فاما قبل ذلك ش اى قبل التصرف بهذه الاشياء الثلثة م لم يظهر ش اى ملك القصاص
م لعدم الضرورة ش اى اظهاره فاذا كان الملك عدما قبل الاستيفاء في حق المحل فلا يظهر في الاطراف قبل الاستيفاء واذا قتل به الاستيفاء
يحكم الا ان بظهوره في حق الاطراف فلم يكن هذا استيفاء لحقه م بخلاف ما اذا سرى ش جواب عن قولهما وكذا اذا
سرى اى القطع م لانه استيفاء لحقه واما اذا لم يعف وما سرى ش جواب عن قولهما او ما عفى وما سرى م قلنا انما تبين كونه قطعا
بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفى وبرء الصحيح انه على هذا الخلاف ش فلا يكون الشهادة به وقال الامام علاء الدين رح لو قطع وما عفى وبرأ
اختلف المشائخ فيه والصحيح انه على الخلاف م واذا قطع ثم حز رقبته ش جواب عن قولهما او قطع ثم حز رقبته الى آخره لتقرير الجواب

قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابى يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابى حنيفة رح وقالا لا شئ عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برأ او ما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه او ملك القصاص في النفس ضرورى لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك فلم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء واما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرء الصحيح انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته

ان جزه الرقبة ان كان ح قبل البرء فهو استيفاء ش فلا يضمن لان الطرف صار مستحقا من القتل وهذا الفعل صار قتلا م ولو حز لبعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح ش اى كونه على الخلاف هو الصحيح فلا يكون مستشهدا به م والاصابع وان كانت تابعة ش جواب عن قولهما وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف الى آخره وتقديره ان الاصابع وان كانت تابعة يعني للكف حال كونهما قائما بالكف ش من حيث انها تقوم بالكف م فالكف تابع لها ش اى للاصابع م حقيقة ش اى من حيث الغرض لان منفعة البطش تقوم بالاصابع والكف كالشرط له وهو اختيار بعض المشائخ فانهم تبرعوا بالفرق ومنعه صاحب الاسرار وقال لا نسلم انه لا يلزمه ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفى عن الكف م بخلاف الطرف ش مع النفس م لانه تابع للنفس من كل وجه ش وقد يكون مستحقا ممن كان قطع اليد قطعا بغير حق فوجب الضمان قال اى في الاصل لان هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا وليست بمذكورة في البداية فعلى هذا لم يقع انتظام قال ش في اول المسئلة مناسبا م ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد رح م لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام ش اى القاضي اذا قطع يد السارق ومات من ذلك م والبزاغ ش من بزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط الحجام م والحجام ش هو الذي يحجم م والمامور بقطع اليد ش اذا مات المقطوع لان كل واحد من هؤلاء مأذون بالفعل فلا يوصف بالتعدي فلا يضمن م وله ش اى ولابي حنيفة رح م انه ش اى ان القاطع م قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما ش اى ولكونه قطعا بغير حق لو وقع هذا القطع ظلما من غير قصاص وسرى الى النفس م كان قتلا ش موجبا للقصاص او الدية في حق النفس م ولانه ش اى ولان هذا الفعل م جرح افضى الى فوات الحياة في مجرى العادة ش يعني ان الموت من الجرح ليس على خلاف العادة م وهو مسمى القتل ش اى الجرح الذي يفضي الى فوات الحياة هو المسمى بالقتل وكان القياس ان يكون فيه القصاص م الا ان القياس سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه ش اى لان الذي باشر وكان فيها اى في المسائل م مكلف فيها بالفعل اما تقلدا ش اى من حيث التقليد م كالامام ش فانه اذا تقلد وجب عليه ان يحكم م او عقدا ش اى من حيث العقد م كما في غيره ش اى غير الامام وهو البزاغ والحجام والختان م منها ش اى المسائل م والواجبات ش اى الامور التي تجب فعلها م لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي ش فانه اذا رمى الى الحربي فاصاب مسلما لم يضمن م وفيما نحن فيه ش بان الاستيفاء م لا التزام ش من الذي قتل م ولا وجوب ش من حيث الشرع م اذ هو مندوب الى العفو ش قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى م فيكون من باب الاطلاق ش اى الاباحة م فاشبه الاصطياد ش فانه اذا رمى الى صيد فاصاب انسانا ضمن كذا هذا فان قيل ما الفرق بين هذه وبين المستعير والمستاجر وتعليم ضرب الصبي باذن الاب فمات وقاطع يد حربي او مرتد اسلم ثم هذا القطع فانه لا يجب على المستعير والمستاجر الركوب اذ الفقه الدابة منه ولا على المعلم والقاطع ضمان وههنا يجب اذا سرى واجيب بان في الثلاثة الاول حصل سبب الهلاك باذن فنقل الى الاذن ولو اهلك المالك دابته لم يجب عليه شيء فكذا اذا اذن بسبب الهلاك والاب اذا قتل ابنه يجب عليه الدية فكذلك ههنا بخلاف القصاص فانه يقع بالملك دون الاذن ولما قطع وسرى كان القطع قتلا وليس له ملك القتل فكان متصرفا في غير ملكه وهو يوجب الضمان واما الرابع فلان القطع مع السراية يصير قتلا من الابتداء ولو وقع ابتداء وقع القتل قبل الاسلام في مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان فكذا اذا صار قتلا في الانتهاء لانه مستند الى ابتداء القطع م

باب الشهادة في القتل ش اى هذا باب في بيان حكم الشهادة في القتل ولما كانت الشهادة فيه متعلقا بالقتل ذكرها بعد

قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قيامًا بالكف فالكف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحياة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلدا كالامام او عقدا كما في غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفي ما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

حكم القتل لانه لما تعلق به و صار كالتابع له م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رح ش يعني اذا اقام الحاضر البينة انه قتل اباه عمدا قبلت البينة وحبس القاتل واذا احضر الغائب كلف جميعا اعادة البينة م وقالا لا يعيد ش وهو قياس الائمة الثلاثة م وان كان ش اى القتل م خطاء لم يعيدها ش اى البينة م بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر ش لا يكلف باقامة البينة بالاجماع ويكون الحاضر خصما عن نفسه وعن اخيه الغائب م لهما ش اى لابي يوسف ومحمد رح م في الخلافية ش اى في المسئلة الخلافية م ان القصاص طريقه طريق الوراثة ش اى على معنى انه يثبت للميت اولا ثم ينتقل عنه الى الوارث فصار م كالدين ش ولهذا احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثباته ولهذا يحبس القاتل بهذه البينة لان الوارث خصم في اثباته م وهذا ش توضيح لما قبله اى كونه بطريق الوراثة م لانه ش اى لان القصاص م عوض عن نفسه ش اى نفس الميت لان النفس بالنفس م فيكون الملك فيه ش اى في العوض م لمن له الملك في المعوض ش وهو النفس م كما في الدية ش اذا ادعى الحاضر الدية لم يكلف اعادة البينة بالاتفاق واذا احضر الغائب م ولهذا ش اى لاجل كون طريق القصاص بطريق الوراثة م لو انقلب ش اى القصاص م مالا يكون للميت ش فيقضي به ديونه وينفذ منه وصاياه م ولهذا ش اى ولاجل ذلك م يسقط ش اى القصاص م بعفوه ش اى بعفو المجروح م بعد الجرح قبل الموت ش فاذا كان كذلك م فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين ش لانهم كانوا خلفا عن الميت فينفرد كل منهم باثبات حقوقه م وله ش اى ولابي حنيفة م ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة ش وهو ان يثبت الملك ابتداء للوارث دون المورث لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله ش اى من اهل القصاص لانه شرع للتشفي ودرك الثار كالعبد اذا اتهب فانه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك م بخلاف الدين والدية ش هذا جواب عن قولهما كالدين م لانه ش اى لان الميت م من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد ش اى الغائب م البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم ش اى الحاضر خصم في ذلك م ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا ش الحكم المذكور م لما بيناه ش وهو ان القود مشترك بينهما فالقاتل يدعي بطلان حق الحاضر وانتقاله ولا يمكنه اثبات ذلك الا باثبات العفو عن الغائب فصار الغائب مقضيا عليه ويحتمل ان يكون قوله على ما بيناه من ان ملك القود يثبت عندهما بطريق الوراثة لا النقد فيتبقى في حق الدم على اصل الحرية وعنده بطريق الخلافة م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م فان كانت الاولياء ثلاثة ش اى وان كان اولياء المقتول عمدا ثلاثة النفس م فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفى ش اى عن القصاص م فشهادتهما باطلة وهو عفو ش لانهما زعما ان القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما لانهما يجران ش هذا التعليل لقوله تعالى فشهادتهما باطلة ولم يذكر تعليل قوله وزعمهما معتبر في حقهما ونحن ذكرناه الان م لانهما ش اى الوليين من الاولياء الثلاثة يجران م بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا ش هذا لفظ محمد رح في الجامع الصغير ان جميع الدية للاولياء الثلاثة اثلاثا وتاتي فيه القسمة العقلية لانه اما ان يصدقهما القاتل والمشهود عليه جميعا او يكذبهما او يصدقهما القاتل دون المشهود عليه او بالعكس والمذكور في الكتاب اولا ان يصدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهم اثلاثا

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعيد وان كان خطاء لم يعدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا لما بيناه قال فان كانت الاولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا

وقال المصنف رح م معناه اذا صدقهما وحده ش يعني اذا صدق القاتل الشاهدين وحده ولم يصدق المشهود عليه بل كذبهما قيد به لانه
اذا صدق المشهود عليه مع القاتل ايضا سقط حقه في الدية لاقراره بالعفو م لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فيصح اقراره الا انه
يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه م وان كذبهما ش اي وان كذبهما القاتل م فلا شيء لهما ش
اي للشاهدين م وللآخر ش وهو المشهود عليه م ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ش والمشهود عليه م ايضا ش وفي بعض النسخ معناه اذا كذبهما القاتل
ايضا فعلى تلك النسخة يكون تقدير قوله وان كذبهما اي المشهود عليه والاول اصح م وهذا ش وهذا التوضيح لما قبله م لانهما اقرا على انفسهما بسقوط
القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر
بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده ش يعني وكذبهما القاتل
م غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك ش اي لاقرار القاتل للمشهود عليه بذلك اي بثلث الدية لانه انكر عفو المشهود
عليه بعد انقلاب القصاص مالا فالشهادة صاحبه ولكنه يصرف الى الشاهد وفي بعض النسخ ولكنه يصرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان
والقياس ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه
اي تكذيب المشهود عليه القاتل في انكاره العفو يعني لما صدق المشهود عليه الشاهدين صار تصديقه تكذيبا منه للقاتل في انكاره العفو
لعدوه بالقياس قال زفر رح وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما
العفو على الغائب وانقلب نصيبه مالا والغائب لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما اي
صار الغائب وهو المشهود عليه بالعفو مقرا للشاهدين بما اقر به القاتل م وهو ثلث الدية له اي للغائب فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو
اقر رجل لرجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الالف لفلان فكذا هذا حاصله ان من اقر الانسان بشيء
فاقر المقر له لغيره لا يصير رد الاقرار ولكن يتحول الحق الى المقر له الثاني م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا شهد الشهود
انه ضربه فلم يزل ش اي المضروب م صاحب فراش ش يعني لم يحصل له البرء م حتى مات فعليه القود ش اي
القصاص الى هنا لفظ محمد رح في الجامع م وقال المصنف رح م اذا كان عمدا ش احترز به عن الخطا وتفسير العمد ان يضربه عمدا فيموت بسبب ذلك
الضرب حتى لو كان يقوم ويذهب في حوائجه بعد الضرب لا يقبل والكان صاحب فراش بذلك الضرب ومات فقد مات بذلك السبب
فوجب الحكم به م لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه ش في القتل العمد م والشهادة على قتل العمد
تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالمضروب صاحب فراش حتى مات وتاويله ش اي
وتاويل قول محمد رح م اذا شهدوا ش الشهود م انه ضربه الى آخره م انه ضربه بشيء جارح ش يعني مثل السيف مما يجري مجراه في
تفريق الاجزاء لان في غير ذلك لا يجب القود عند ابي حنيفة رح وانما اول بذلك لتكون المسألة مجمعا عليها لا يقال الضرب بالسلاح
قد يكون خطا فكيف يجب القود لانا نقول لما شهدوا انه ضربه بالسلاح ثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطا لقالوا انه قصد غيره
فاصابه م قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م واذا اختلف شاهدا القتل في الايام ش بان قال احد الشاهدين
انه قتل يوم الخميس وقال الآخر يوم الجمعة م او في البلد ش بان قال احدهما قتله بالبصرة وقال الآخر بالكوفة م او
في الذي كان به القتل ش اي واختلف في شيء الذي كان به القتل احدهما بالعصا وقال الآخر بالسيف م فهو باطل
ش اي لا تقبل هذه الشهادة م لان القتل لا يعاد ش ولا يكون وهذا ظاهر م والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان
او مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني ش اي القتل بالسلاح م عمد والاول ش اي القتل بالعصا

معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فيصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك

قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح

قال واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلد او في الذي كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان او مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول

م شبهة ويختلف احكامها فكان على كل قتل شهادة فرد ش ولم يوجد الاتفاق من الشاهدين على قتل واحد فلا تقبل شهادتهما م وكذا في الحكم
م اذا قال احدهما ش اي احد الشاهدين م قتله بعصا وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد ش لان
المقضي به ان كان القتل بعصا فالدية على العاقلة وان كان المقضي به لا بالعلم فالدية في ماله كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده م قال ش
اي محمد رح في الجامع الصغير م وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية ش لان احدهما شهد بقتل معلوم لا يوجب القصاص
والآخر بقتل مجهول فلم يتفقا على قتل واحد فاذا كان كذلك فعليه الدية م استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل
يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ش لانه فعله من الشاهدين م وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل
ش ولهذا وجب التحرير في التكفير بقوله فتحرير رقبة ولو كان مجملا لما وجب الكل فاذا كان كذلك م فيجب اقل موجبيه ش اي اقل
موجبي القتل وهو القصاص والدية قال شيخنا العلاء ره في موجبيه وفيه صنعة التجنيس التام كما في قوله تعالى ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون
ما لبثوا غير ساعة الاول بمعنى الايهام والثاني بمعنى الاحسان وصرح في المبسوط باحد موجبيه م وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم
ش اي اجمال الشهود م في الشهادة على اجمالهم ش اي احسانهم م بالمشهود عليه سترا عليه ش اي لاجل الستر عليه حتى لا يجب
عليه القصاص وهذا في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان يقال الشهود في قولهم لا ندري باي شيء قتله اما صادقون
او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كل التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا امتنع العمل به
لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فسقة وقال في جوابه جعلوا ابتلين بانه قتله بالسيف لكنهم بقولهم
لا ندري ستروا عليه م او لو اكذبهم ش اي المشايخ: او لو اكذب الشهود م في نفي العلم ش اي في قولهم لا ندري م لظاهر
ما ورد ش نصب بنزع الخافض اي لظاهر ما ورد م باطلاقه ش اي باطلاق الكذب اي تجويزه على ما ورد في الحديث
من قوله صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من اصلح الوصل واله البين الوصل قاله الجوهري والشراح كلهم ذكروا هذا الحديث
ولم يتعرض احد منهم من اخرجه ولا من رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت الحديث رواه ابن ابي شيبة ولفظه حدثنا
يزيد بن هارون حدثنا شعبان بن حسين عن الزهري عن عبد الرحمن عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يكذب من قال خيرا او اصلح بين اثنين وروى ابو داود والترمذي من حديث ابي الدرداء رض قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بافضل من درجة الصيام والصلوة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين وروى البيهقي رح
في شعب الايمان من حديث ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال ما عمل ابن ادم شيئا افضل من الصلوة م في صلاح
ذات البين وهذا في معناه ش اي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى صلاح ذات البين لان العفو مندوب
اليها لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى كما ان الاصلاح مندوب اليه فكان تجويز الكذب فيه تجويزا فيهما م فلا يثبت الاختلاف
بالشك ش يعني اذا احتمل ان يكونوا عالمين واجملوا واحتمل ان لا يكون كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك
م وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ش لان العاقلة لا تحمل العمد م قال ش اي قال
محمد رح في الجامع الصغير م واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما ش
اما لو قال صدقتما في هذه الصورة لا يقتل واحد منهما ذكره التمرتاشي م وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد اخرون
على اخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما ش اي من الاقرار
والشهادة م وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول ش اي في الوجه الاول م من المقر له

شبه العمد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على احسانهم بالمشهود عليه سترا عليه او لو اكذبهم في نفي العلم لظاهر ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد اخرون على اخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له

وفي الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به ش تقييد لان تكذيب المقر له في كل ما اقر به المقر يبطل الاقرار ه لا يبطل اقراره بالباقي ش فان من اقر لك بشيء تصدق المقر في البعض وتكذب في البعض صح الاقرار فيما صدقه ه وبعث ⟨؟⟩ الشاهد في البعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق ش للشاهد ه وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ش فافترقا اي الوجهان المذكوران ه

باب في اعتبار حالة القتل ش اي هذا باب في اعتبار حالة القتل والحالة من الصفات لذ وجها فلذلك ذكرها بعد ذكر نفس القتل المتعلق ه قال ش اي محمد في الجامع الصغير ه ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم ش وهو مرتد ه فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة ش اي للورثة المرتد ه وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد ه لا شيء عليه ش من الدية القصاص لانه قالت الا الثلاثة ه لانه بالارتداد سقط التقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه ش اي عن موجب القتل سواء اعده لنفسه ه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت ش اي كما ابرأ الرامي بعد جرحه ابلة ⟨؟⟩ اي بعد انعقاد سببه وهو المرمي قبل ان يصيبه السهم كما لو جرح الكلب عبد المغصوب بصير مبرئا الغاصب عن الضمان كذا ذكره صدر الاسلام ه وله ش اي ولابي حنيفة ه ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده وهو كذلك فيعتبر حال الرمي والمرمي اليه فيها ش اي في حالة الرمي ه متقوم ش ثم استوضح ذلك بقوله ه ولهذا ش اي ولاجل اعتبار حالة الرمي ه يعتبر حالة الرمي في حق الحل ش اي حل الصيد ه حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي ش فيما لو رمى مسلم الى صيد فارتد والعياذ بالله واصاب الصيد وهو مرتد فجرحه ومات لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي ومثله ارسال الكلب على هذا التفصيل ه وكذا في حق التكفير ش يعني لو كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي قبل الاصابة ه حتى جاز ش اي التكفير ه بعد الجرح قبل الموت ش لان الاعتبار حالة الفعل ه والفعل وان كان عمدا ش هذا جواب عما يقال ان كان ما ذكرتم صحيحا لجميع مقدماته والفعل عمد فالواجب القصاص ه اجاب بقوله والفعل وان كان عمدا الخ ه وان وقع على جهة العمد والقصد ه فالقود سقط للشبهة ش الناشئة عن اعتبار حالة الاصابة ه ووجبت الدية ش اي في ماله ه ولو رمى اليه وهو مرتد ش اي والحال انه مرتد وقت الرمي ه فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا ش اي في قول اصحابنا وقال الشافعي واحمد يجب عليه في المرتد والحربي اذا اصابهما الرمية بعد اسلامهما الدية لان الاعتبار بحالة الاصابة ه وكذا اذا رمى حربيا فاسلم ش ثم وقع به السهم لا يجب شيء ه لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك ش لان الفعل واحد فان قلت يشكل بما اذا رمى الى صيد الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فقتله يجب الجزاء على الرامي قلت جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته ه قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير ه وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة ش فقال الشافعي واحمد يجب عليه دية حر لورثته لان الاعتبار الضمان عندهما حالة الاصابة ولقولهما قال زفر ه وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ش قالوا في تفسير قول محمد انه ينظر بكم يشتري لو لم يكن ذلك الرامي وبكم يشتري في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما بيانه ان قيمته الكانت قبل الرمي الف درهم وبعد الرمي ثمانمائة درهم يلزمه مائتا درهم ه وقول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة ش روى حسن كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ه ش اي محمد ه ان العتق قاطع للسراية ش لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية للمولى وحال الاصابة للعبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء ه واذا انقطعت ش اي السراية بالعتق ه بقي مجرد الرمي وهو جناية ينقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ش اي فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ه ولابي حنيفة رحمه الله انه

وفي الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم

لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك قال ومن رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه القيمة للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان العتق قاطع للسراية

م ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته ش وقت الرمي للمولى الا ترى ان رجلا لو كان مولى لرجل
بالموالاة فرمى رجلا ثم تحول بولائه الى غيره فالضمان على مولاه الاول ولا يجب على الاخر شيء فكذلك هنا م بخلاف القطع والجرح ش
جواب عما ذكر لمحمد رح من صورة القطع والجرح استشهادا على قطع السراية فاجاب بقوله م لانه ش اي لان كل واحد من القطع والجرح م
اتلاف لبعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية ش فيعتبر ذلك تبدل المحل
وعند تبدله لا تتحقق السراية كذا هنا م اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه ش اي من المرمي اليه م لانه ش اي الرمي م لا اثر له ش اي
الرمي م في المحل ش لعدم اصابته الى المحل م وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به الضمان فلا تتخالف البداية والنهاية فيجب قيمته للمولى ش
بخلاف الجرح فان هناك القتل بالمحل ووجب الجرح للمولى في الحال وعند السراية لو قلنا بوجوب ضمان النفس كان ذلك للعبد لا للميت
فخالف النهاية البداية فكذلك قطع العتق السراية م وعند زفر رح وان كان يخالف في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة ش ولو الجرح
في تلك الحالة فتجب الدية عنده لا القيمة م فالحجة عليه ش اي على زفر رح م ما حققناه ش اراد به قوله من الدلائل لا هي بنا
الثلاثة م قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي
لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها ش اي في حالة الرمي كذا هو عند ابي حنيفة رح ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا
يجب عليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية واما عندهما فلان هذا الفعل لما وقع هدرا لم ينقلب معتبرا لان الاصل عندهما انه اذا وقع
معتبرا ثم طلب عصمته بطل الضمان واذا وقع هدرا ثم صار متقوما لا ينقلب معتبرا م واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد
لم يوكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكوة فتعتبر الاهلية
والسلب بها ش اي سقوط الاهلية م عنده ش اي عند الرمي م ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى
حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول ش وهو رمي المحرم صيدا
م هو محرم وقت الرمي وفي الثاني ش وهو رميه حلالا م هو م حلال فلهذا افترقا ش اي الوجهان بالتعليل المذكور وفي هذا الفصل اعتبر حالة الرمي بالاجماع

م كتاب الديات ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الديات وهو جمع دية واصلها ودية لانها من ودي القتيل اودية دية اذا اعطيت
ديته وحذفت الواو تبعا ليدي لان اصله يودي فحذفت الواو منه لوقوعها بين الكسرة والياء كما في يعدي
ونحوه ولما حذفت الواو من ودية عوضت عنها الهاء كما في عدة ونحوها واذا امرت منه قلت د ديا دوا واما الدية اسم الضمان
تجب بمقابلة الادمي او طرف منه سمي بها لانها يودى عادة لانه قد ما يجري فيه العفو لعظيم حرمة الادمي ولم يسم قيمة لان قيمة
اسم لما القيام مقام الغائب وفي قيامه مقام الغائب قصور لعدم المماثلة بينهما وضمان المال سمي قيمة ولا يسمى دية لان
معنى القيام فيه اكمل لوجود المماثلة المطلقة واما وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات فظاهر لان الدية احد موجبي
الجناية الشرعية بعين الصيانة لكن القصاص اشد صيانة فتقدم م قال ش اي القدوري م وفي شبه العمد دية مغلظة
على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجناية ش وهي الكلام فيه مستوفيا م قال ش اي القدوري م و
كفارته ش اي كفارة شبه العمد م عتق رقبة مومنة لقوله عز وجل فتحرير رقبة مومنة الاية ش وشرط الايمان
في كفارة القتل دون سائر الكفارات لانه منصوص عليه بالاية المذكورة وان كان ورد في الخطاء ولكن لما كان شبه
فيه معنى الخطاء ثبت فيه حكم الخطاء م فان لم يجد ش اي فان لم يقدر اعتاق الرقبة المومنة م فصيام شهرين متتابعين

ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تتخالف النهاية والبداية فتجب قيمته للمولى وزفر وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية والسلب بها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت

ش اي نهاية صوم شهرين على التتابع م بهذا النص ش اي النص المذكور م ولا يجزي فيه ش اي في شبه العمد م الاطعام لانه لم يرد به
نص ش وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد في رواية وقال الشافعي في قول واحمد في رواية فان لم يقدر على الصيام يجب اطعام
ستين مسكينا عند عدم الصيام م والمقادير ش اي المقدرات الشرعية م تعرف بالتوقيف ش على ورود النص بخلاف كفارة اليمين
وكفارة الظهار وكفارة الصوم فان النص ورد فيها بالاطعام لان استدلاله من الاية لوجهين احدهما هو قوله
م ولانه ش اي ولان النص م جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء ش بيانه ان الواقع بعد فاء الجزاء يجب ان يكون كل الجزاء
اذ لو لم يكن كذلك لا يقتضي ظاهر العلم انه هو كل الجزاء اذ لو بقي منه شيء يشغله محل الا ترى انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ونوى
نيته ان يقول وزينب طالق وعبده حر ولكن لم يتلفظ بذلك فقوله فانت طالق جزاء كاملا من غير ان يقدر فيه وزينب طالق ايضا
وعبدي حر ايضا الوجه الثاني هو قوله م او لكونه ش اي لكون الصيام م كل المذكور ش لا غيره م على ما عرف ش يعني في
اصول الفقه م ويجزيه ش اي يجزي الذي عليه عتق رقبة اعتاق م رضيع احد ابويه مسلم ش قيد به لانه لو كانا كافرين لم يجز
اعتاقه ش لان الرضيع مسلم تبعا ش اي باحد ابويه لانه شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل باسلام احد
الابوين والثاني بالظهور واشار اليه بقوله م والظاهر سلامة اطرافه ش اي اطراف الصغير لان الاصل هو السلامة وتاويل المسئلة
انه اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة اعضائه واطرافه حتى انه لو مات قبل ان يظهر ذلك لم تتأد به الكفارة كذا قال فخر الاسلام في
شرح الجامع الصغير م ولا يجزي ش اي لا يجزي اعتاق م ما في البطن لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته ش ظاهر م
قال ش اي المصنف رح م وهو الكفارة ش اي تحرير رقبة المؤمنة هو الكفارة م في الخطاء لما تلوناه ش وهو قوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة م ودية ش اي ودية شبه العمد م عند ابي حنيفة وابي يوسف ش كذا في النسخة شيخ العلاء ر ابي يوسف مذكور
مع ابي حنيفة رح في الهداية فقال الاترازي وغيره لم يذكر ابو يوسف سهو القلم عن صاحب الهداية او عن الكاتب فقال الكاكي رح
الاقتصار على قول ابي حنيفة رح مخالف لعامة روايات الكتب من المباسيط والجوامع والاسرار والايضاح فان المذكور
فيها عن ابي حنيفة رح وابي يوسف وثبت في بعض النسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف موافقا لعامة الروايات م مائة من الابل ارباعا
ش اي من حيث الارباع وبين ذلك بقوله م خمس وعشرون بنت مخاض ش بنت منصوب لان مميز احد عشر الى تسعة وتسعين يجي
منصوبا وبنت مخاض هي التي طعنت في السنة الثانية سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى م وخمس وعشرون بنت
لبون ش وهي التي طعنت في السنة الثالثة سميت بها لان امها تلد اخرى فتكون ذات لبن م وخمس وعشرون حقة ش وهي التي طعنت
في السنة الرابعة وحق لها ان تركب وتحمل م وخمس وعشرون جذعة ش وهي التي طعنت في السنة الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها معروفة
ارباب الابل وهي اكبر سن يوخذ في الزكوة م وقال محمد والشافعي اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية ش وهي التي طعنت
في السادسة والذكر ثني م كلها ش اي كل الثنية م خلفات ش جمع خلفة وهو الحامل من النوق م في بطونها اولادها
ش صفة كاملة قاله الاكمل وقال السغناقي الخلفة الحامل من النوق وجمعها مخاض من غير لفظها وقد يقال خلفات فعلى
هذا التفسير يكون قوله في بطونها اولادها صفة مقدرة كما في قوله عليه السلام ما القينة الغراء الخ فلا دليل يجعل ذكر ولقول محمد قال
احمد في رواية وبقول ابي حنيفة قال مالك واحمد في رواية وهو قول الزهري وربيعة وسليمان بن يسار م لقوله عليه السلام ش اي
لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر
وزيد ثلثون حقة وثلاثون جذعة ش هذا الحديث رواه ابوداؤد والنسائي وابن ماجة وقد تقدم في الجنايات م ولان دية شبه العمد

بهذا النص ولا يجزي فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف

ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه

ولا يجزي ما في البطن لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته قال

وهو الكفارة في الخطاء لما تلوناه ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر وزيد ثلثون حقة وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد

اغلظ وذلك فيما قلنا ش يعني اغلظ من حرمة الخطاء المحض فان الابل يجب فيه اخماسا وذلك اي كونه اغلظ من دية الخطاء المحض لان القول
اثلاثا وانتم تقولون ارباعا م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في نفس المؤمن
مائة من الابل ش تقدم في الزكوة في كتاب عمرو بن حزم قال وان في نفس المؤمن مائة من الابل في الزكوة ورواه ابن حبان في صحيحه
ووجه الاستدلال بيان الثابت منه عليه السلام هذا وليس بعينه ولا دلالة على صفة من التغليظ م وما روياه ش اي محمد والشافعي م غير ثابت ش
اي احتج المصنف على عدم ثبوت هذا الحديث بقوله م لاختلاف الصحابة رض في صفة التغليظ ش فان عمر وزيد والمغيرة بن شعبة وابا موسى الاشعري قالوا
مثل ما قال ابو حنيفة وابو يوسف م وابن مسعود ش اي عبد الله بن مسعود م قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا ش يعني ارباعا واخرج حديثه ابو داود
عن علقمة والاسود قال قال عبد الله في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون
بنات مخاض وسكت عنه ابو داود ودحم الله رمي لعلة وروي مرفوعا اخرجه الاربعة عن حجاج بن ارطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن
مالك الطائي عن عبد الله بن مسعود رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض ذكر قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وقد روي عن عبد الله موقوفا
وقال الدارقطني هذا حديث ضعيف غير ثابت عند اهل المعرفة بالحديث من وجوه الاول انه مخالف لما رواه ابو عبيدة بن عبد الله
بن مسعود رض عن ابيه بالسند الصحيح انه قال دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات لبون وعشرون بنو لبون ولم يذكر
فيه بني مخاض الثاني ان خشف بن مالك رح مجهول لم يروه عنه الا زيد بن جبير بن حرمل الجشمي رح واهل العلم بالحديث لا يحتجون بخبر ينفرد بروايته
رجل غير معروف والثالث انه روي عن احمد ان خبر خشف بن مالك لا نعلم احدا رواه الا زيد بن جبير الا الحجاج بن ارطاة وهو رجل
مشهور بالتدليس وقال ابن الجوزي في التحقيق ابو عبيدة لم يسمع من ابيه فكيف جاز للدارقطني ان يسقط عن ذكرها وخشف
وثقه النسائي وابن حبان وزيد بن جبير وثقه ابن معين وغيره واخرجا له في الصحيحين م وهو ش اي الذي قاله ابن مسعود م كالمرفوع ش لان الرأي
لا مدخل له في المقادير م فيعارض ش ما روياه م ش اي القول ابن مسعود فاذا تعارضا كان الاخذ بالمتيقن اولى ثم على قول محمد والشافعي
لو اختلف في حملها يرجع الى اهل الخبرة كما يرجع في حمل المرأة الى قول النساء ولو اختلف الولي والجاني بعدما اخذ بقول اهل الخبرة
فقال الولي لم يكن حوامل وقال الجاني ولدت عندك فالقول للجاني وان اخذها بغير قولهم فالقول للولي م قال ش اي القدوري
م ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة ش يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم والف دينار وقال الثوري
والحسن بن صالح فيغلظ في النوعين الاخرين اي الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل في دية الخطاء فما زاد
على اسنان دية الخطاء زاد على عشرة الاف درهم ان كان الرجل من اهل الورق وان كان من اهل الذهب ونحن قلنا كما ذكر
في الكتاب وهو ان التغليظ في الابل ثبت توقيفا ولا يثبت في غيره قياسا م لان التوقيف فيه ش اي لان الشرع ورد فيه وعليه
الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ قضاؤه م فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ
لما قلنا ش اشارة الى قوله لان التوقيف فيه م قال ش اي القدوري م وقتل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل
ش وبه قال الشافعي واحمد في الظاهر وهو قول الثوري واسحق والنخعي والحكم وحماد والشعبي وقال ابن سيرين وابن شبرمة و
ابو ثور وقتادة والزهري والحارث النقاشي واحمد في رواية على القاتل وهكذا يجب ان يكون قول مالك لان شبه العمد
عنده من باب العمد م لما بيناه من قبل ش يعني في اول كتاب الجنايات م قال ش اي القدوري م والدية في الخطاء مائة
من الابل اخماسا ش قيل هو منصوب باضمار كان وقال الاكمل يجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في قوله في الخطاء قالت

اغلظ وذلك فيما قلنا ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما روياه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ وابن مسعود قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارضه قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ لما قلنا قال وقتل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا

يحتمل ان يكون تنبيها على ما لا يخفى م عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون
حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ش اجمعت الصحابة على المائة لكنهم اختلفوا
في سنها خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون ابن لبون وخمس وعشرون ابنة مخاض وقال عثمان وزيد بن ثابت في
في دية الخطاء ثلثون جذعة وثلاثون بنات لبون وعشرون بنو لبون وعشرون بنات مخاض ذكر ذلك كله ابو يوسف في كتاب الخراج
م وانما اخذنا نحن والشافعي رح به ش اي بقول ابن مسعود رض م لرواية ش اي لرواية ابن مسعود م ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل
خطاء اخماسا على نحو ما قال ش قد ذكرنا انه عن الاربعة اصحاب السنن عن قريب ولفظ النسائي وابن ماجة بلفظ المصنف على نحو ما قال ابن
مسعود م ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطاء لان الخاطي معذور ش فيعذر في فعله ولهذا لا تجب الدية في الخطاء الا على العاقلة
م وغير ان عند الشافعي رح ش استثنار من قوله اخذنا نحن والشافعي رح به م يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه
ش اي على الشافعي رح م ما ذكرناه ش من قول ابن مسعود رض وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم م قال ش اي القدوري رح
م ومن العين ش ان دية الخطاء من الذهب م الف دينار ومن الورق ش اي الفضة م عشرة الاف درهم وقال الشافعي رح
من الورق اثنى عشر الفا ش وبه قال مالك واحمد واسحق رح م لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك
ش اي باثني عشر الفا خرج هذا اصحاب السنن الاربعة عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا
من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا قال ابو داود رواه ابن عيينة عن عكرمة ولم يذكر ابن عباس وقال الترمذي
لا نعلم احدا يذكر في هذا الاسناد ابن عباس غير محمد بن مسلم اخبرنا سعيد بن عبد الرحمن عن سفيان عن عمرو عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم
نحوه ورواه النسائي اخبرنا محمد بن ميمون المكي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن عكرمة سمعناه مرة يقول عن ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى باثني عشر الفا في الدية قال محمد بن ميمون ليس بالقوي وكذا رواه الدارقطني في سننه قال ابو حاتم كان محمد بن ميمون ابو عبد الله المكي الخياط
امينا نبيلا وذكره ابن حبان في الثقات قال وربما وهم وقال النسائي صالح ومحمد بن مسلم هذا الطائفي اخرج له البخاري
في المتابعة ومسلم في الاستشهاد وضعفه احمد وقال النسائي الصواب انه مرسل وقال ابن حبان المرسل اصح م ولنا ما روي
عن عمر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم ش هذا الحديث غريب وروى محمد ابن الحسن
في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة رح عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عمر بن الخطاب رض قال على اهل الورق من الدية
عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وجه الاستدلال به ان عمر رض قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
من غير نكير فحل محل الاجماع م وتاويل ما روى ش اي الشافعي رح م انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة ش اي
وزن ستة منها ستة مثاقيل فان في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان وزن الدراهم وزن ستة
ثم صار وزن سبعة م وقد كانت ش اي الدراهم م كذلك ش اي وزن ستة الى عهد عمر رضي الله تعالى عنه
ثم صار وزن سبعة كما ذكرنا وقال تاج الشريعة وتاويل ما روى انه اوجب اثني عشر محمول على انه اوجب من دراهم
كانت توزن ستة واثني عشر بوزن ستة تبلغ عشرة الاف بوزن سبعة والدليل على صحة ما ذكرنا من التاويل ما روي
عن عثمان رضي الله عنه انه اوجب في دية القتيل اثني عشر الفا وكانت الدراهم يومئذ وزن خمسة او ستة فان قيل اثني
عشر بوزن الستة يكون اكثر من عشرة الاف فكيف يفيد هذا التاويل الجواب ان شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحتمل ان
الدراهم كانت وزن ستة الاشياء الا انه اضعف الوزن الى ستة تقريبا فان قيل احتج الشافعي رح ومن معه بما روي عن ابن

عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود وانما اخذنا نحن والشافعي رح به لرواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطاء لان الخاطي معذور غير ان عند الشافعي رح يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وتاويل ما روي انه قضى بها من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك

عليه السلام قال لئن اجلس مع قوم يذكرون الله من بعد صلاة العصر الى ان تغيب الشمس احب الي من ان اعتق ثمانية من ولد
اسمعيل عليه السلام دية كل واحد منهم اثنا عشر الفا وعن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قرأ الحسماة الى الغاية اصبح فله
قنطار في الآخرة والقنطار دية احدكم اثنا عشر الف درهم واجيب بان حديث الرقاشي ضعيف عند الثقات وحديث الحسن مرسل
والعجب من الشافعي رح انه لا يعمل بالمرسل ثم يحتج به م قال ش اي القدوري م ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة من ش
وهي الابل والذهب والفضة م عند ابي حنيفة رح ش وبه قال احمد والشافعي في القديم وقال السكاكي اختلف العلماء في الاصل في الدية
فقال الشافعي واحمد في رواية ومحمد بن المنذر الابل فقط فتجب قيمة الابل بالغة ما بلغت م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رح
م منها ش اي من هذه الثلاثة م ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ش وبه
قال احمد في رواية وقال الكرخي رح في مختصره والحلة ثوبان ازار ورداء او الازار المئزر وقيل في زماننا قميص وسراويل وقال
الامام الاسبيجابي قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم م لان عمر رضي الله تعالى عنه
هكذا جعل على اهل كل مال منها ش اي من المذكورة وروى ابو يوسف في كتاب الخراج وقال حدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي رح
عن عبيدة السلماني قال وضع قال عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف
وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة م وله ش اي
ولابي حنيفة م ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ش واوضح ذلك بقوله م ولهذا لا يقدر
بها ضمان ش اي ضمان العدوان وفائدة هذا الخلاف في اختيار القاتل فعند ابي حنيفة فله الخيار من انواع الثلاثة وفي الصلح
فان عنده يجوز الصلح على اكثر من مائتي بقرة في رواية وفي رواية لا يجوز كقولهما كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل والف دينار
م والتقدير بالابل ش جواب عما يقال فالابل كذلك وتقرير الجواب ان التقدير بالابل ليس كذلك لانه م عرف بالآثار المشهورة ش كما ذكرنا
فيما مضى م عدمناها في غيرها ش اي عدمناها بالآثار المشهورة في غير الابل م وذكر في المعاقل ش اي ذكر محمد رح في كتاب معاقل المبسوط ورد
هذا شبهة على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله من قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الامور الثلاثة ووجه وروده ان محمدا ذكر في المعاقل
م انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ش اي وهذا الصلح علامة التقدير بذلك واجاب
بوجهين احدهما هو قوله م فقيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف ش اي قوله لا يجوز الصلح على الزيادة قول الكل لانه ذكر في
المعاقل ان الولي لو صالح على اكثر من مائة فالفضل باطل بالاجماع وقال الاكمل رح وذكر الجواب على وجهين احدهما التقدير آية
ورفع الخلاف ولا ارى صحته لانه يناقض رواية كتاب الديات الوجه الثاني هو قوله م وقيل هو قولهما ش اي ما ذكره في كتاب المعاقل
قولهما اما عند ابي حنيفة فينبغي ان يجوز الصلح على اكثر من ذلك واليه ذهب شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
وقال تاج الشريعة فكان الخلاف ثابتا وقال الاكمل رح والوجه الثاني يرفع الشبهة بحمل رواية المعاقل على انه قولهما وحمل
بعض مشائخنا على ان في المسئلة عنه روايتان م قال ش اي محمد رح في الاصل ولم يذكر في الجامع ولا ذكره القدوري رح
م ودية المرأة على النصف من دية الرجل ش وقال ابن عبد البر وابن المنذر اجمع اهل العلم على ان ديتها نصف دية الرجل
وحكى غيرهما عن ابن علية والاصم انهما قالا هما سواء م وقد ورد هذا اللفظ ش اي قوله ودية المرأة على النصف من
دية الرجل م موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ش اما الموقوف فاخرجه البيهقي
عن ابراهيم النخعي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما

قال ولا تثبت الدية
الا من هذه الانواع
الثلاثة عند ابي حنيفة
وقالا منها ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الف شاة
ومن الحلل مائتا حلة
كل حلة ثوبان لان عمر
رضي الله عنه هكذا جعل
على اهل كل مال منها
وله ان التقدير انما يستقيم
بشيء معلوم المالية وهذه
الاشياء مجهولة المالية
ولهذا لا يقدر بها
ضمان والتقدير
بالابل عرف
بالآثار المشهورة عدمناها
في غيرها وذكر
في المعاقل انه
لو صالح على الزيادة
على مائتي حلة
او مائتي بقرة
لا يجوز وهذا آية
التقدير بذلك
ثم قيل هو قول
الكل فيرتفع الخلاف
وقيل هو قولهما
قال ودية المرأة على
النصف من دية
الرجل وقد ورد
هذا اللفظ موقوفا
على علي رض ومرفوعا
الى النبي عليه السلام

ودونها قلت هذا منقطع لان ابراهيم لم يحدث عن احد من الصحابة مع انه ادرك جماعة منهم واما المرفوع فاخرجه البيهقي ايضا عن معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المرأة على النصف من دية الرجل م وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف ش يعني اذا كانت جناية ارشها ما دون الثلث لا تتنصف وفي غيره تتنصف وقال الكاكي رحمه الله عنه وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف وكذا الثلث قاله في القديم وبه قال مالك واحمد وهو قول الفقهاء السبعة وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير والزهري وقتادة والاعرج وربيعة وهكذا روي عن عمر وابنه وزيد ابن ثابت وعندنا والشافعي رحمه الله في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر وابو ثور على التنصيف فيما قل وكثر وبه قال الثوري والليث وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين وفي النهاية والصواب ان يقال الثلث وما دونه لا يتنصف عند الشافعي رحمه الله في القديم كما ذكرنا م والا فيه ش اي امام الشافعي رح في هذا م زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه ش اخرجه البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال جراحات الرجل والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف وهو منقطع وذكر الكاكي في حجة الشافعي ما روي عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها اخرجه النسائي قلت هذا رواه النسائي وفي اسناده اسمعيل بن عياش عن ابن جريج قال صاحب التنقيح ابن جريج حجازي واسمعيل بن عياش ضعيف في روايته عن الحجازيين م والحجة عليه ش اي على الشافعي رح م ما رويناه ش اشار به الى قوله وقد روي هذا اللفظ موقوفا عن علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا م ولان حالها انقص من حال الرجل ش قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة م ومنفعتها اقل ش لانها لا تمكن من التزوج ما دامت زوجة الرجل م وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها ش اي بالنفس م وبالثلث وما فوقه ش اي واعتبارا بتنصيف الثلث وما فوقه لئلا يلزم منه لانه الفرع للاصل م قال ش اي القدوري م ودية المسلم والذمي سواء ش وقال الكرخي في مختصره والمسلم والذمي الكتابي وغير الكتابي والحربي المستأمن وكل من كانت نفسه محظورة فان قدر ديتهم سواء وفي الاناث في جميعهن على النصف مما يجب في الذكور م وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ش وبه قال احمد وهو قول سعيد ابن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعمرو ابن دينار واسحق وابو ثور وروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما م وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم ش وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة وعمرو ابن شعيب م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م عقل الكافر نصف عقل المسلم ش هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة من حديث عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية المعاهد نصف دية المسلم هذا لفظ ابي داود ولفظ الترمذي دية عقل الكافر نصف عقل المسلم وقال حديث حسن ولفظ النسائي عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى م والكل عنده اثنى عشر الفا ش اي كل الدية عند مالك اثنى عشر الف درهم فلذلك قال دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم م وللشافعي ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ش هذا ذكره عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني عمرو سفيان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف لفظ احد من اهل التخريج وقع هذا مفصل م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ش هذا اخرجه ابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية كل ذمي عهد في عهده الف دينار وفقه الشافعي رح

وقال الشافعي ما دون الثلث لا ينتصف وامامه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار

في مسنده على سعيد قال اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني اخبرنا محمد بن زيد اخبرنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال دية كل معاهد
في عهده الف دينار ﴿م﴾ وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ﴿ش﴾ روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار وقال اخبرنا
ابو حنيفة رح عن الهيثم بن ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم قالوا دية المعاهد
دية الحر المسلم قال محمد رح وبهذا ناخذ ﴿م﴾ وما رواه الشافعي رح لم يعرف رواته ولم يذكر في كتب الحديث ﴿ش﴾ وفيه نظر لانا ذكرنا
عن عبد الرزاق انه اخرجه ورواه الدارقطني في سننه وارقد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل عقل اهل الكتاب
من اليهود والنصارى على النصف من عقل المسلمين ﴿م﴾ وما رويناه ﴿ش﴾ وهو قوله عليه السلام كل ذي عهد في عهده الف دينار ﴿م﴾
اشهر مما رواه مالك رح ﴿ش﴾ وهو قوله عقل الكافر نصف عقل المسلم ﴿م﴾ فانه ﴿ش﴾ اي فان الذي رويناه ﴿م﴾ ظهر به عمل الصحابة رض
﴿ش﴾ وقد ذكرنا عن محمد عن ابي حنيفة رح عن الهيثم عن ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان قالوا دية المعاهد
دية الحر المسلم وروى عبد الرزاق رح في مصنفه عن مجاهد عن ابن مسعود رض قال دية المعاهد مثل دية المسلم وقال كذلك على رض
ايضا وروى عبد الرزاق اخبرنا ابو حنيفة رح عن الحكم بن عتيبة عن علي رضي الله تعالى عنه قال دية كل ذمي مثل دية المسلم قال
ابو حنيفة رح وهو قولي وروى عبد الرزاق رح ايضا عن ابن جريج عن يعقوب بن عتبة واسمعيل بن محمد وصالح رح قالوا عقل كل معاهد
من اهل الكفر كعقل المسلمين جرت بذلك السنة في اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿م﴾

فصل

فصل ﴿ش﴾ اي هذا فصل في بيان الاحكام ﴿م﴾ فيما دون النفس ﴿ش﴾ وعقب ذكر النفس بذكر ما هو تبع لها وهو ما دون النفس
﴿م﴾ قال ﴿ش﴾ اي القدوري ﴿م﴾ في النفس الدية ﴿ش﴾ اي تجب الدية في النفس بسببها كما قال في النكاح حل وكلمة في تجيء للظرفية
فيما كان معناه الاحتواء ومعنى على فيما كان معناه الاستعلاء كقوله في جذوع النخل ومعنى السببية كقوله عليه السلام في اربعين شاة
وهو قليل نادر ﴿م﴾ وقد ذكرناه ﴿ش﴾ اي في اول الجنايات بقوله والدية مغلظة على العاقلة ﴿م﴾ قال ﴿ش﴾ اي القدوري ﴿م﴾ وفي
المارن الدية ﴿ش﴾ وهو قصبة الانف ﴿م﴾ وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية ﴿ش﴾ اي وتجب كما ذكرنا والاصل ان ما في الانسان
من الاعضاء ان كان واحدا ففيه الدية كاملة وان كان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وان كان اربعة ففيها الدية
وفي احدها ربع الدية وان كان عشرة ففيها الدية وفي احدها عشر الدية وما فوت جنس المنفعة ففيه الدية لان بفواته يفوت الآدمي
من وجه ذكره في المبسوط ولا نعلم فيه خلاف وذكر الكرخي رح في مختصره الاعضاء التي يجب لكل عضو فيها دية هي ثلثة اعضاء اللسان
والانف والذكر فاذا استوعب الانف جدعا او قطع منه المارن وحده وهو ما لان من الانف عن العظم ففيه الدية كاملة وكذلك
اذا استوعب اللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام كله وكذلك الذكر اذا استوعب الا اللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام اي
او قطع الحشفة وحدها ففيه الدية ﴿م﴾ والاصل فيه ﴿ش﴾ اي في هذا الباب ﴿م﴾ ما روى سعيد بن المسيب رض ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ﴿ش﴾ هذا غريب ﴿م﴾ وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعمرو بن حزم رض ﴿ش﴾ هذا اخرجه النسائي في سننه وابو داود في مراسيله عن سليمان بن ارقم عن الزهري رح عن ابي بكر بن محمد بن حزم
عن ابيه عن جده رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث معه بعمرو
ابن حزم ويكنى ابا الضحاك استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على نجران اليمن وهو يومئذ ابن سبع عشرة سنة توفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على نجران ولقي الى ان ادرك بيعة معاوية بن ابي سفيان لابنه يزيد ومات بعد ذلك
بالمدينة ﴿م﴾ والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال ﴿ش﴾ قيد بالكمال فيهما احترازا

وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما
وما رواه الشافعي رح لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك رح فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم

فصل فيما دون النفس قال في النفس الدية وقد ذكرناه قال وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال

كالبس بكامل منها حيث لا يجب كل الدية فإن كان يفوت عضوا مقصودا كقطع لسان أخرس فإنه لا تجب فيه الدية لأنه لم يفت جنس منفعة
ولا فوت جمالا على الكمال ذكره في الذخيرة وكذلك في آلة الخصي والعنين واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العوراء والسن سوداء لا
يجب القصاص في العمد ولا في الدية في الخطأ وإنما فيه حكومة عدل فإن قيل يشكل على قوله فوت جمالا على الكمال كما لو سلخ
جلد الوجه فإنه لا يجب كمال الدية وقد فوت جمالا على الكمال قلنا ذكر شيخ الإسلام في شرحه لا رواية في هذا ولكن مذهبنا وجوب
الدية فإن قيل يشكل بما لو قطع الأظفار حيث لا تجب الدية وقد فوت الجمال على الكمال قلنا لا رواية في هذا فقد اختلف المشايخ
فيه م يجب كل الدية لأنه إتلاف النفس من وجه وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي ش والشرع ألحق الإتلاف من وجه
بالإتلاف من كل وجه م أصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ش أي حكمه عرفنا بهذا القضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم م بالدية
كلها في اللسان والأنف ش فقسنا غيره عليه م وعلى هذا ش أي على هذا الأصل م ينسحب فروع كثيرة ش بين منها البعض بقوله م فنقول في الأنف
الدية لأنه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود ش لأنه يعني مطلوب في الآدمي سواء قطع المارن دون القصبة أو قطع الأرنبة ولو قطعهما لا يزاد
على دية واحدة لأنهما عضو واحد م وكذا إذا قطع المارن أو الأرنبة ش أي أو قطع الأرنبة م لما ذكرنا ش وهو
قوله وقد فوت الجمال على الكمال وقال الشافعي في المارن الدية وفي القصبة حكومة عدل م ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد
على دية واحدة لأنه عضو واحد ش وقد ذكرناه ولو قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان لأن الشم في غير الأنف فلا يدخل أحدهما
في الآخر كالسمع مع الأذن م وكذا اللسان ش يعني فيه الدية بلا خلاف لأحد م لفوات منفعة مقصودة وهو النطق ش والتكلم والآدمي
لا يفارق بهيمة إلا بالنطق م وكذا في قطع بعضه ش يعني فيه الدية م إذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وإن كانت الآلة
قائمة ش لأن الدية تجب بتفويت المنفعة فتجب الدية كاملة م ولو قدر على التكلم ببعض الحروف ش اختلف المشايخ فيه م قيل
يقسم على عدد الحروف ش أي الحروف الثمانية والعشرين من حروف المعجم وهو قول الأئمة الثلاثة م وقيل على عدد
حروف تتعلق باللسان ش وهي الألف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد
والطاء والظاء واللام والنون قيل كون الألف من ذلك فيه نظر لأنه من أقصى الحلق على ما عرف م فيقدر بالأقدر يجب
ش أي فيقدر بالأقدر يمكنه إتيان حرف منها يلزمه ما يخصه من الدية روي أن رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فأمر
أن يقرأ ألف ب ت ث فكل ما قرأ أسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ أوجب من الدية بحسابه م وقيل إن قدر على أداء
الأكثر تجب حكومة عدل لحصول الإفهام مع الاختلال وإن عجز عن أداء الأكثر يجب كل الدية لأن الظاهر أنه لا تحصل منفعة
الكلام م وكذا الذكر ش أي تجب فيه الدية بلا خلاف م لأنه يفوت به منفعة الوطء والإيلاد والاستمساك البول والرمي به ش
أي رمي البول بالذكر م ودفق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة ش قيد بالعادة لأنه قد يحصل الإعلاق بالسحق
أيضا إلا أنه خلاف العادة فإن البكر لو حملت بالسحق تعسر عليها الولادة فعلم أن بقطعه يفوت الإيلاد م وكذا في
الحشفة ش أي وفي قطع الحشفة م تجب الدية كاملة لأن الحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة
كالتابع له ش أي للحشفة والتذكير باعتبار المذكور وفي شرح الكافي وفي الأنثيين مع الذكر قالوا إذا
قطع الكل بدفعة يجب ديتان ولو قطعهما بدفعتين أي قطع الذكر أولا ثم الأنثيين تجب ديتان أيضا ولو
قطع الأنثيين أولا ثم الذكر تجب في الأنثيين الدية وفي حكومة عدل فصار كذكر الخصي والضعيف م
قال ش أي القدوري رحمه الله م وفي العقل إذا ذهب بالضرب الدية ش يعني إذا ضرب رأسه فذهب عقله تجب فيه الدية

يجب كل الدية لأنه إتلاف النفس من وجه وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي أصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدية كلها في اللسان والأنف وعلى هذا ينسحب فروع كثيرة فنقول في الأنف الدية لأنه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا إذا قطع المارن أو الأرنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لأنه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه إذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وإن كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر بها يجب وقيل إن قدر على أداء الأكثر تجب حكومة عدل لحصول الإفهام مع الاختلال وإن عجز عن أداء الأكثر يجب كل الدية لأن الظاهر أنه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لأنه يفوت به منفعة الوطء والإيلاد والاستمساك البول والرمي به ودفق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لأن الحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له **قال** وفي العقل إذا ذهب بالضرب الدية

ثم لفوات منفعة الادراك اذ به ش اي بالعقل م ينتفع بنفسه في معاشه ش اي في دنياه م ومعاده ش اي وفي اخرته اذ العقل من اعظم ما يختص به
الآدمي يدرك الاشياء وبه يمتاز من البهائم فكان فيه منفعة مقصودة م وكذا اذا ش اي وكذا تجب الدية م اذا ذهب سمعه
او بصره او شمه او ذوقه لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة
ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر ش روى ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا ابو خالد عن عوف الاعرابي قال سمعت شيخا في
زمن الحجاج ينعت ضنه فقيل ذاك ابو المهلب عم ابي قلابة قال رمى رجل رجلا بحجر في رأسه في زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى
عنه فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى بها عمر رضي الله تعالى عنه باربع ديات وهو حي انتهى واختلف في
طريق التفسير في معرفة ذهاب هذه الحواس فقيل اذا صدقه الجاني او استحلف على النبات ونكل ثبت فواتها وقيل يعتبر فيه الدلائل
الموصلة الى ذلك فان لم يحصل العلم بذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار وطريق معرفة السمع ان يتغافل وينادي فان اجاب
علم انه يسمع وحكى الناطفي عن ابي حازم القاضي والقدوري رح عن اسمعيل بن حماد ان رجلا ضرب على رأس امرأة فزعمت ان
سمعها ذهب فاشتغل اسمعيل رح بالقضاء ثم التفت اليها وهي غافلة فقال استري عورتك فجمعت ثيابها فعلم انها سامعة
وقال ابو يوسف رح في المنتقى لا اعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني واما طريق معرفة ذهاب البصر قال محمد بن مقاتل الرازي
يستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان البصر باق وان لم تدمع علم ان البصر ذاهب وذكر الطحاوي رحمه الله
انه يلقي بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وقال محمد رح في الاصل انه لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والنكول والقول
للجاني مع يمينه على البتات وفي شرح الكافي يدخل ارش الامة في الدية لان هذا جناية واحدة في موضع واحد فاذا وجب
في العقل الدية لم يجب فيما شيء وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تنفر عن ذلك علم انه لم يذهب
شمه قاله في شرح الطحاوي م قال ش اي القدوري رح م وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت ش اي حصلت م الدية لانه يفوت
به منفعة الجمال قال وفي شعر الرأس الدية ش سواء كان شعر رجل او امرأة او كبيرا او صغيرا ويؤجل سنة فان نبت لم تجب الدية وان مات قبل
مضي السنة لا شيء فيه وبه قال الثوري واحمد م لما قلنا ش هو انه يفوت به الجمال م وقال مالك رح وهو قول الشافعي تجب فيهما ش اي
في اللحية وشعر الرأس م حكومة عدل ش اذا حلقا ولم ينبتا م لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الرأس كله واللحية
بعضها ش اي يحلق بعض اللحية م في بعض البلاد ش لو كان جمالا لم يحلقوا وقد يكون عدم اللحية جمالا في بعض الاحوال واهل الجنة
كلهم امرد فلو كان ذلك من جملة الجمال الاصلي لكان اهل الجنة اولى به م وصار ش اي حكم هذا م كشعر الصدر والساق ش اذ ليس
فيه الجمال م ولهذا ش اي لاجل كون شعر الرأس زيادة في الآدمي م يجب في شعر العبد نقصان القيمة ش يعني اذا حلق شعر
يجب فيه ما ينقص من قيمته م ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويت الجمال على الكمال فتجب الدية ش وروي ان لله تعالى
ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب والدليل على ان اللحية جمال ان الرجل اذا بلغ حد الكهولة
والشيخوخة ولم ينبت له لحية يسمى في الاعين وانما لا يسمى في حالة الطراوة والصغر واما في حالة الظهور والكبر فلا شك انه
يعد شينا والرأس اذا حلق ولم ينبت يظهر فيه القرع ويعد شينا عليه فان القرع عيب في الناس ولهذا يتكلف الاقرع في ستر
رأسه كما يتكلف لستر سائر عيوبه م كما في الاذنين الشاخصين ش اي المرتفعين من شخص بالفتح ارتفع فان فيه تفويت منفعة
الجمال مع بقاء السمع وتجب الدية كاملة م وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من عدمه ش اي من عدم شعر الرأس م خلقة ش اي
من حيث الخلقة م يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال ش اي وقد ذكرناه الآن م واما لحية العبد فعن

لفوات منفعة الادراك
اذ به ينتفع بنفسه في معاشه
ومعاده وكذا اذا ذهب
سمعه او بصره او شمه
او ذوقه لان لكل واحد منها
منفعة مقصودة وقد روي
ان عمر رضي الله عنه قضى
باربع ديات في ضربة واحدة
ذهب بها العقل والكلام
والسمع والبصر قال
وفي اللحية اذا حلقت
فلم تنبت الدية لانه يفوت به
منفعة الجمال قال
وفي شعر الرأس الدية
لما قلنا وقال مالك
وهو قول الشافعي تجب
فيهما حكومة عدل لان
ذلك زيادة في الآدمي
ولهذا يحلق شعر الرأس
كله واللحية بعضها في بعض
البلاد وصار كشعر الصدر
والساق ولهذا يجب
في شعر العبد نقصان
القيمة ولنا ان اللحية
في وقتها جمال وفي حلقها
تفويته على الكمال
فتجب الدية كما في
الاذنين الشاخصين
وكذا شعر الرأس جمال
الا ترى ان من عدمه
خلقة يتكلف في ستره
بخلاف شعر الصدر
والساق لانه لا يتعلق به
جمال واما لحية العبد فعن

ابى حنيفة رح انه يجب فيها كمال القيمة ش وهى رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله اعتبارا بالدية فى الحر لفوات الجمال م والتخريج على الظاهر ش اى على ظاهر الرواية م ان المقصود فى العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال ش فيجب نقصان القيمة م بخلاف الحر ش فان المقصود فيه الجمال ولو حلق لبعض اللحية ولم ينبت قيل يجب فيه حكومة عدل وفى شرح الكافى والصحيح انه يجب فيه كل الدية لان هذا فى الشين فوق من لا لحية له اصلا وكان ابو جعفر الهندوانى يقول فى اللحية انما يجب بها كمال الدية اذا كانت لحية كاملة يتجمل بها واما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شئ فيها وان كانت غير متوفرة ولا يقع بها جمال كامل وليست مما يشين ففيها حكومة عدل ولو حلق فنبتت ابيض ان كان فى اوانه لا يجب شئ وان كان فى غير اوانه اختلف مشائخنا فيه والصحيح انه يجب فيه حكومة عدل ثم قال فى شرح الطحاوى ولو حلق راسه فنبتت ابيض والرجل شاب قال ابو حنيفة رحمه الله فى الحر لا يجب شئ وفى العبد يجب النقصان وقال يجب حكومة العدل فى الحر والعبد وفى الواقعات رجل حلق لحية رجل فان كانت لحية متصلة او خفيفة او رقيقة او كثيفة ففيه الدية ان لم تنبت وان كان كوسجا فعليه فيها حكومة عدل بعد ما ينتظر سنة فلم تنبت فان كان عمدا ففى ماله لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان خطاء ففعلى عاقلته كما فى قتل النفس والعمد م قال ش اى المصنف م وفى الشارب حكومة عدل ش نافلة الناطفى فى الاجناس م وهو الاصح ش احترز به عن قول بعض المشائخ انه يجب فيه كمال الدية لانه عضو على حدة قال المصنف م لانه ش اى لان الشارب م تابع للحية فصار كبعض اطرافها ش اى كبعض اطراف اللحية فاذا حلق لبعض اطراف اللحية يجب حكومة عدل فكذا هذا م ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شئ فى حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبتت حتى استوى كما كانت لا يجب شئ لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب ش اى الحالق م على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يجب شئ فى الحر لانه يزيده جمالا وفى العبد تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما تجب حكومة عدل فى الحر ايضا لانه فى غير اوانه يشينه ولا يزينه ويستوى العمد ش يعنى فى شعر الراس واللحية وكذا فى شعر الحاجب م على هذا الجمهور ش احترز به عن رواية النوادر وقال الاترازى وقال السكاكى وقال بعض الناس وهم اصحاب الظاهر يجب فى شعر الحاجب واللحية فى العمد القصاص قيل صورته حلق شعر الراس واللحية خطاء هى ان ظنه مباح الدم فحلق ثم ظهر انه غير مباح م وفى الحاجبين الدية وفى احدهما نصف الدية ش يعنى اذا حلق الحاجبين او نتفا فلم ينبتا تجب الدية لانه ازال الجمال على الكمال م وعند الشافعى ومالك تجب حكومة عدل ش لانهما لا يوجبان انه فى الشعر ولا يجب القصاص بالاتفاق م وقد مر الكلام من قبل فيه وفى اللحية ش اى عند قوله وفى اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية م قال ش اى القدورى م وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الشفتين الدية وفى الاذنين الدية وفى الانثيين الدية كذا روى عن سعيد بن المسيب عن النبى صلى الله عليه وسلم ش هذا غريب م قال ش اى القدورى م وفى كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبى صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفى العينين الدية وفى احداهما نصف الدية ش تقدير هذا فى الفصل المذكور وفيما كتب لعمرو ابن حزم وفى العين الواحدة نصف الدية وفى اليد الواحدة نصف الدية وفى الرجل الواحدة نصف الدية م ولان فى تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفى تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية م قال ش اى القدورى م وفى ثديى المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفى احدهما نصف دية المرأة لما بينا ش اشار به الى قوله لان فى تفويت الاثنين من هذه

حنيفة رح انه يجب فيها كمال القيمة وجه الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر قال وفى الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شئ فى حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت حتى استوى كما كان لا يجب شئ لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابى حنيفة انه لا يجب شئ فى الحر لانه يزيده جمالا وفى العبد تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما تجب حكومة عدل لانه فى غير اوانه يشينه ولا يزينه ويستوى العمد والخطاء على هذا الجمهور وفى الحاجبين الدية وفى احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعى رحمهما الله تجب حكومة عدل وقد مر الكلام فيه فى اللحية قال وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية

الاشارة الى قوله فيجب نصف الدية م بخلاف ثدي الرجل ش بضم الثاء المثلثة وكسر الدال وتشديد الياء جمع ثدي حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال م وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن ش وبه قال الشافعي رح واحمد رحمه الله وقال الثوري ومالك ان ذهب اللبن وجبت الدية والا تجب حكومة عدل م وفي احدهما ش اي في احدى الحلمتين م نصفها ش اي نصف الدية م لما بيناه ش اي عند قوله لان في تفويت الاثنين الى آخره وقال الكرخي رح وان قطع الحلمة من ثدي المرأة او حدها او قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدي وسواء كان ذلك بضربة او ضربتين اذا كانت ذلك قبل البرء من الاول وفي الجمهرة سلمنا الثدي النابتان وفي طرفه وهما الحلمتان م قال ش اي القدوري م وفي اشفار العينين ش الاشفار جمع الشفر بالضم وهو منبت الاهداب وهو جمع هدب وهو الشعر الذي على الاجفان م الدية ش اي تجب الدية م وفي احدها ش اي في احد الاشفار م ربع الدية ش هذا عند اكثر اهل العلم م قال رضي ش اي المصنف رح م يحتمل ان مراده ش اي مراد القدوري من الاشفار م الاهداب مجازا ش اي من حيث المجاز م كما ذكر محمد رح في الاصل ش حيث جعل الاشفار اسما للشعر الذي ينبت على حروف العين وقد خطاه اهل اللغة في هذا كما لو الاستعار ساعة الشعور والشعور لتسمي اهدابا وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه دفعا لتخطئتهم محملا التبديل يحتمل ان يكون بطريق المجاز م للمجاورة ش هما طريق اطلاق اسم المحل على الحال والمجاز متابع في كلام العرب لا ينكره الا من لا مسرله من العلوم وذكر المصنف رحمه الله نظير الهذا المجاز بقوله م كالرواية للقربة وهي حقيقة في البعير ش اي الرواية حقيقة في البعير لان البعير الذي يحمل عليه الماء الرواية وكثرة ذلك حتى سموا القربة رواية مجازا للمجاورة كما سمي المطر سماء م وهذا ش اي هذا الذي ذكرنا من وجوب الدية في اشفار العينين وفي احدها ربع الدية م لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى ش وهو الذي يقع في العين م عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل ش اي في كل الاشفار م كل الدية وهي الاربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ش اي ثلاثة ارباع الدية م ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر ش اعطف على قوله يحتمل مراده الاهداب مجازا اي ويحتمل ان يكون مراد القدوري من الاشفار الحقيقة وهو منبت الشعر م والحكم فيه كذا ش والحاصل ان كلام القدوري يحتمل الحقيقة والمجاز جميعا والحكم في الكل واحد قال المصنف رحمه الله عنه م ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة ش اي قصبة الانف وفي التحفة اذا قطع الاجفان التي لا اشفار لها تجب حكومة العدل م قال ش اي القدوري رحمه الله م وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في كل اصبع عشر من الابل ش هذا روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود والنسائي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع سواء في كل اصبع عشر من الابل ومنهم ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرجه عنه الترمذي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الابل في كل اصبع وقال حديث حسن صحيح غريب ومنهم عبد الله بن عمرو بن العاص اخرجه ابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع كلها سواء في كل اصبع واحد عشر من الابل م ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها ش اعشارا اي على الاصابع عشرا في كل اصبع عشر من الابل م قال ش اي القدوري م والاصابع كلها سواء ش اي اصابع اليدين واصابع الرجلين كلها سواء م لاطلاق الحديث ش المذكور وهو مذهب علي وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم ولا نعلم فيه خلاف الا رواية عن عمر رضي

بخلاف ثدي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احدهما نصفها لما بيناه قال وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد رح في الاصل للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل

تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها قال والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث

انه قضى في الابهام بثلاث عشرة وفي التي تليها اثنى عشرة وفي الوسطى بعشرة وفي التي تليها بتسع وفي الخنصر بست وروى حجة كقول العامة ؎ م ولانها ش اي ولان الاصابع م سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه ش اي في البعض م كاليمين مع الشمال ش يعني هما سواء في ايجاب الحكم حيث تجب الدية فيهما على السواء وان كانت منفعة اليمين اكثر م وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيها ش اي في الرجلين م عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا ش اي عشر في كل اصبع م قال ش اي القدوري رحمه الله م وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدها نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع ش هذا ليس فيه خلاف الا ما حكي عن مالك انه قال للابهام ايضا ثلاثة احدها باطنه وليس بصحيح لان الاعتبار يقتضي وجوب العشر في الظاهر لا ما بطن منها واصابع اليدين والرجلين سواء بلا خلاف م قال ش اي القدوري م وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث ابي موسى الاشعري رضي وفي كل سن خمس من الابل ش ما اخرج ابن ماجه من حديث عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمس من الابل م والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ش اشار به الى حديث عمرو ابن حزم قال فيه وفي السن خمس من الابل م ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ش هذا رواه البزار في مسنده من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الثنية والضرس سواء والاسنان كلها سواء وهذه سواء وقال الاترازي قال القدوري والاسنان والاضراس كلها سواء وكان من حق الكلام ان يقال والاسنان كلها سواء بلا ذكر الاضراس ويقال والانياب والاضراس سواء لان الضرس دخل تحت السن لان السن لشمله والعطف توهم المغايرة بين السن والضرس انتهى وقال الاكمل رحمه قوله والاسنان والاضراس كلها سواء قالوا فيه نظر فيه والصواب ان يقال وفي الاسنان كلها سواء ويقال والانياب والاضراس كلها سواء لان السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلثون اربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات ومثلها اضراس تلي الانياب واثنى عشرة سنا تسمى الطواحين من كل جانب ثلاث فوق وثلاث اسفل وبعدهن اثنان اخر وهي اخر الاسنان وتسمى النواجذ وهي في اقصى الاسنان وهي جمع ناجذ وتسمى سن الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس سواء لعوده الى معنى الاسنان وبعضها سواء انتهى قلت يمكن منع النظر من حيث ان المغايرة بين الاضراس والاسنان حاصلة من جهة التسمية لان غير الضرس من الاسنان فمن هذه الحيثية لا تتوهم المغايرة وفي الخلاصة لو ضرب سن رجل حتى تحولت وسقطت ان كان خطاء تجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا تنتقص وفي التتارخانية الصغير اذا قلع سن البالغ لا يستاني لان النبات بعد البلوغ نادر ولو قطع سن الصبي يستاني حولا لان النبات ليس بنادر ومع هذا لو قلع سن البالغ ثم نبت لا شئ عليه وفي الخلاصة اشارة الى انه يوجل في البالغ وفي نسخة الامام السرخسي رحمه الله يستاني حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وهكذا في شرح الشافعي رحمه الله وهكذا في المنتقى قال وبالاول يقضي انه لا يوجل ولو قطع جميع اسنانه يجب ستة عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين حكي عن امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج م ولان كلها ش اي كل الاسنان م في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع ش اي كما لا يعتبر التفاوت في الايدي والاصابع لان كلها سواء في جنس المنفعة م وهذا ش اي الذي ذكره كله م اذا

ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيها عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا

قال وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدها نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع

قال وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا

او كان خطأ فالكان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ش اي القدوري م ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه
دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها بالضرب لان المتعلق ش اي الموضع الذي يتعلق به وجوب كل الدية م تفويت
جنس المنفعة لا فوات الصورة ش لان الصورة قائمة فان قيل ذكر في المبسوط ان في اليد الشلاء وقائمة العين العوراء حكومة عدل
وذكرتم هاهنا ان في اذهاب منفعة اليدين مع ابقاء الصورة كمال الدية فعلم ان الصورة والمعنى كل واحد منهما يوجب شيئا فحينئذ
فينبغي ان يجب لقطع اليدين الصحيحتين الدية مع الحكومة فالدية لازالة المنفعة والحكومة لازالة الصورة قلنا نعم كذلك الا
انه ادخل الاقل في الاكثر كما لو شج فذهب العقل دخل ارش الموضحة في الدية م ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية
لتفويت جنس المنفعة ش وهو النسل م وكذا ش اي تجب الدية م لو احدبه ش اي ضرب ظهره فحدث من ذلك م لانه فوت الجمال على الكمال
وهو استواء القامة ولو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ش ولو بقي اثر الضربة بعد زوال الحدبة يلزم حكومة عدل
لانه زال به النفع الذي تجب به كل الدية م

فصل في الشجاج

ش اي هذا فصل في بيان احكام الشجاج وهو جمع شجة ولما كان الشجاج نوعا من الجراح مادون النفس و
تكاثرت مسائله ذكرها في فصل م قال ش اي القدوري م الشجاج عشرة ش اي عشرة انواع ووجه الانحصار فيها في العشرة
ليظهر بحسب على التعاقب آثارها الاولى م الحارصة ش بالحاء والصاد المهملتين ومنه قولهم حرص القصار الثوب اذا خرقه
في الدق م وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ش من الخدش بالخاء والشين المعجمتين وهو قطع الجلد م ولا تخرج
ش اي الحارصة لا يخرج م الدم والدامعة ش اي الثانية من الشجاج بين التي تسمى بالدامعة م وهي التي تظهر الدم
ولا تسيله ش بضم التاء من الاسالة فهي لا تسيل الدم ولكن اظهره م كالدمع في العين ش تظهره ولا يسيل م والدامية
ش اي الثالثة الشجة الدامية من دمي يدمى دما ودميا واصل دم دمو بالتحريك وقال سيبويه دمي بالتسكين وقال المبرد
بالتحريك وقال الجوهري يقال دمي الشيء يدمى دمى ودميا فهو دم مثل فرق يفرق فرقا فهو فرق قلت لم لم يقل فهو دام فدل
على ان الفاعل منه لا يجيء الا على وزن الصفة المشبهة وعلى ما ذكره الفقهاء يكون دام اصله دامي فاعل اعلال ماض
وللتانيث يقال دامية م وهي التي تسيل الدم ش بضم الياء من الاسالة م والباضعة ش اي الشجة الرابعة هي
التي تسمى بالباضعة م وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ش من البضع وهو الشق والقطع وفي المغرب الباضعة هي التي جرحت الجلد
وشقت اللحم م والمتلاحمة ش اي الشجة الخامسة هي التي تسمى بالمتلاحمة م وهي التي تاخذ في اللحم ش وفي المغرب المتلاحمة
من الشجاج التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اي تتلاءم وتتلاصق وقال الازهري الوجه ان يقال
اللاحمة اي القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على ما يؤول اليه اي على التفاؤل وعن محمد رحمه الله هي قبل الباضعة وهي
التي يتلاحم فيها الدم ويسود وانجمد ولا ينقطع اللحم م والسمحاق ش اي الشجة السادسة هي التي تسمى بالسمحاق م وهي التي
تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس ش وفي المغرب السمحاق جلدة رقيقة فوق قحف الراس
اذا انتهت اليه الشجة سميت سمحاقا ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق م والموضحة ش اي الشجة السابعة تسمى بالموضحة م وهي
التي توضح العظم اي تبينه ش وفي المغرب يقال اوضحت الشجة في راسه واوضح فلان في راس فلان اذا شج هذه الشجة واما
قول ابي يوسف رحمه الله انه شجه فاوضحه فلم اجده الا في رسالته م والهاشمة ش اي الشجة الثامنة هي التي تسمى بها
م وهي التي تكسر العظم ش من الهشم وهو كسر الشيء الرخو من باب ضرب م والمنقلة ش اي الشجة التاسعة هي التي تسمى

او كان خطأ فان كان
عمدا ففيه القصاص
وقد مر في الجنايات
قال ومن ضرب
عضوا فاذهب منفعته
ففيه دية كاملة كاليد
اذا شلت والعين
اذا ذهب ضوؤها لان
المتعلق تفويت جنس
المنفعة لا فوات الصورة
ومن ضرب صلب غيره
فانقطع ماؤه تجب الدية
لتفويت جنس المنفعة
وكذا لو احدبه لانه
فوت جمالا على الكمال
وهو استواء القامة
فلو زالت الحدوبة
لا شيء عليه لزوالها
لا عن اثر

فصل في الشجاج

قال الشجاج
عشرة الحارصة وهي التي
تحرص الجلد اي تخدشه
ولا تخرج الدم والدامعة
وهي التي تظهر الدم ولا تسيله
كالدمع في العين
والدامية وهي التي تسيل
الدم والباضعة وهي التي
تبضع الجلد اي تقطعه
والمتلاحمة وهي التي تاخذ
في اللحم والسمحاق
وهي التي تصل الى
السمحاق وهي جلدة
رقيقة بين اللحم
وعظم الراس والموضحة
وهي التي توضح العظم
اي تبينه والهاشمة
وهي التي تكسر العظم والمنقلة

بالمسلة هم وهي التي تنقل العظم لبعد الكسر اي تحوله ش من موضع الى موضع آخر م والآمة ش بالمد والتشديد الميم وهي الشجة العاشرة هم وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ ش وفي المغرب وانما قيل للشجة آمة ومامومة على معنى ذات ام كعيشة راضية وجمعها اوام ومامومات وقال القدوري رحمه في شرحه ثم الدامغة وهي التي تخرج الجلد وتصل الى الدماغ فهذه احدى عشرة شجة ولم يذكر فيها محل الخارصة ولا الدامية لان الخارصة لم يبق لها اثر في الغالب والشجة التي لا اثر لها في الغالب لاحكم لها ولم يذكر الدامعة لان الانسان لا يعيش معها فلا معنى لاثبات حكم الشجاج فيها وما سوى ذلك فالحكم فيه مختلف على ما يجي ان شاء الله تعالى هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم هم قضى بالقصاص في الموضحة ش هذا حديث غريب واخرج البيهقي رح عن عطاء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات وهو مرسل واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشيء هم ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص ش لان عند المساواة تتحقق المماثلة فيتحقق القصاص لان عند المساواة تتحقق المماثلة فيتحقق الاستيفاء هم قال ش اي القدوري رح هم ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيهما ش اي في بقية الشجاج هم لانه لا حد ينتهي السكين اليه ش فلا يوجد المساواة هم ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه ش اي في العظم هم وهذه ش اي المذكور هم رواية عن ابي حنيفة رح ش رواها الحسن عنه وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله هم وقال محمد رحمه الله في الاصل ش اي المبسوط هم وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة ش اي دون الموضحة في الاثر كالسمحاق ونحوه وفي الكافي هذا هو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساواة كما ذكره في المتن وهو قول مالك هم لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ش يقال سبرت الجرح اسبره اذا نظرت ما غوره والمسبار بكسر الميم ما يسبر به الجرح والسبار مثله وكل امر رزته فقد سبرته واستبرته كذا في الصحاح قوله رزته بالراء ثم بالزاي قاله الجوهري ونقداره وزنه رزا اي خبرته وخبرته هم ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص هم قال ش اي القدوري رح هم وفيما دون الموضحة حكومة العدل ش اي فيما دون الموضحة من حيث الاثر وقيل الموضحة من حيث الذكر وهي من الخارصة الى السمحاق هم لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهما ش اما ابراهيم النخعي رح فرواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم رح قال فيما دون الموضحة حكومة ورواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن سفيان به واما اثر عمر بن عبد العزيز فغريب هم قال ش اي القدوري رح هم وفي الموضحة ان كانت خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المامومة ثلث الدية ش قد تقدم هذا في كتاب عمرو بن حزم هم وقال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم هم في الجائفة ثلث الدية ش هذا ايضا تقدم في حديث عمرو بن حزم وروى ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن اسحق عن مكحول وعن اشعث عن الزهري رح ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائفة بثلث الدية هم وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه

وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله وكلمة وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص قال ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وقال محمد رح في الاصل هو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص قال وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو مأثور عن النخعي رح وعمر بن عبد العزيز رح قال وفي الموضحة ان كانت خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية

انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ش رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن داود بن ابي عاصم
قال سمعت ابن المسيب رض قال قضى ابوبكر رضي الله تعالى عنه في الجائفة يكون نافذة بثلثي الدية وقال انهما جائفتان
قال سفيان ولا تكون الجائفة الا في الجوف م ولانها ش اي ولان الجائفة م اذا انفذت نزلت منزلة الجائفتين احدهما
من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية ش وبه قال الشافعي رح
ومالك رح واحمد رح واكثر اهل العلم وقال ابن عبد البر لا اعلمهم يختلفون في ذلك وحكى عن بعض اصحاب الشافعي رح وعن
ابي حنيفة في رواية انه جائفة واحدة م وعن محمد رح انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة ش اي في الذكر م وقال ش اي
محمد رح م هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود ش وقال تاج الشريعة رح وليس معناه انها قبل الباضعة من حيث ان تحته دونه
بل من حيث ان المتلاحمة عند محمد رح ما يظهر اللحم ولا تقطعه من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالاخر والباضعة بعدها
وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما يعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة وهي تقطع بعض اللحم م وما ذكرناه بدأ ش
اي اولا قال الجوهري رح البدء والبدي الاول ومنه قولهم افعله بادي بدء على وزن فعل وبادي بدي على وزن فعيل اي
اول شيء م مروي عن ابي يوسف رح ش وهو ظاهر الرواية م وهذا ش اي هذا المذكور من رواية ابي يوسف رح ومحمد رح م اختلاف
عبارة لا تعود الى معنى وحكم ش اي الذي روي عن محمد رح ان المتلاحمة قبل الباضعة والذي روي عن ابي يوسف رح
الباضعة قبل المتلاحمة اختلاف في الاسم لا في المعنى والحكم لان محمدا رحمه الله لا يمنع ان يكون الشجة التي ذهبت
فيه اللحم اكثر ارشها وكذلك ابو يوسف رحمه الله لا يمنع ان يكون الشجة التي قبل الباضعة
اقل منها ارشا وانما الخلاف في الاسم قال محمد رح المتلاحمة ماخوذة من الاجتماع يقال
التحم الجراحات اذا اجتمعا وقال ابو يوسف انها ماخوذة من الذهاب في اللحم كذا ذكره القدوري رحمه الله في شرحه
م وبعد هذا ش اي بعد ذكر الامة التي هي عاشرة الشجاج م شجة اخرى تسمى الدامغة ش بالغين المعجمة م وهي التي
تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها ش يعني محمد رح في الاصل م لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة
ش وقد مر بيان هذا عن قريب م ثم هذه الشجاج ش لما ذكر قبل هذا حكم الشجاج شرع يذكر مواضع الشجاج م تختص بالوجه
والراس لغة ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح واكثر اهل العلم وعلى ما ذكر في الايضاح مختص والوجنتين والراس الصادق ل
ابو الليث يثبت حكم هذه الشجاج في كل البدن م وما كان في غير الوجه والراس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة ش اي
حكم الشجاج يثبت في الوجه والراس على ما هو حقيقة اللغة م في الصحيح ش احترازا عن قول ابي الليث رح او صح ذلك بقولهم حتى
لو تحققت ش وقال تاج الشريعة رح حتى لو تحققت الموضحة والهاشمة والمنقلة م في غيرهما ش اي في غير الراس والوجه م
نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف ش يعني لان التقدير من امر الشرع
لا يكون الا بالتوقيف على الشرع م وهو ش اي التوقيف م انما ورد فيما يختص بهما ش اي بالوجه والراس م ولانه انما
ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها ش اي من الاعضاء م في الغالب و
هو العضوان هذان ش اي الوجه والراس م لا سواهما ش اي لان ما سواهما يغطى في العادة فلا يلحقه الشين كما يلحق
في الوجه والراس م واما اللحيان ش بفتح اللام تثنية اللحي وهو الذي عليه اللحية م فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول
مالك رح ش وقال صاحب الذخيرة والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذي تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه

انه حكم في جائفة نفذت
الى الجانب الآخر بثلثي الدية
ولانها اذا انفذت نزلت
منزلة جائفتين احدهما
من جانب البطن والاخرى
من جانب الظهر وفي كل جائفة
ثلث الدية فلهذا وجب
في النافذة ثلثا الدية
وعن محمد رح انه جعل المتلاحمة
قبل الباضعة وقال هي التي
يتلاحم فيها الدم ويسود
وما ذكرناه بدأ مروي عن
ابي يوسف رح وهذا اختلاف
عبارة لا يعود الى معنى وحكم
وبعد هذا شجة اخرى
تسمى الدامغة وهي التي
تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها
لانها تقع قتلا في الغالب
لا جناية مقتصرة مفردة
بحكم على حدة ثم هذه
الشجاج تختص بالوجه
والراس لغة وما كان
في غير الوجه والراس
يسمى جراحة والحكم مرتب
على الحقيقة في الصحيح
حتى لو تحققت في غيرهما
نحو الساق واليد لا يكون
لها ارش مقدر وانما
تجب حكومة العدل
لان التقدير بالتوقيف
وهو انما ورد فيما يختص بهما
ولانه انما ورد الحكم فيها لمعنى
الشين الذي يلحقه
ببقاء اثر الجراحة والشين
يختص بما يظهر منها في
الغالب وهو العضوان هذان
لا سواهما واما اللحيان فقد قيل
ليسا من الوجه وهو قول

عنده حتى لو وجدت الشجاج الثلاث الموضحة والهاشمة والمنقلة في اللحيين كان لها ارش مقدر عندنا خلافا لمالك رحمه الله وهو معنى قوله م حتى لو وجد فيهما ش اي في اللحيين م ما فيه ارش مقدر ش وهو الشجاج الثلاثة المذكورة م لا يجب المقدر وهذا ش اي عدم الارش المقدر فيهما م لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما ش اي في اللحيين م الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به ش اي لاتصال اللحيين بالوجه م من غير فاصلة وقد تحقق فيه معنى المواجهة ايضا ش اي في اللحم يعني المواجهة ايضا فيكون من الوجه حقيقة قيل عليه يجب ان يكون غسلهما فرضا في الطهارة واجيب بانه ترك هذه الحقيقة بالاجماع والاجماع ههنا فبقيت العبرة للحقيقة م وقالوا ش اي المشائخ رحمهم الله م الجائفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن ش وفي الاجناس الجائفة وان نفذت من رواية ففيها ثلث الدية الا ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطأ ففي على عاقلته والجائفة تكون ما بين اللبة والعانة ولا يكون فوق الذقن ولا يكون ما تحت العانة بين الفخذين والرجلين وقال الكرخي رح في مختصره ولا يكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وكل ما وصل الى الفم ففيه حكومة عدل وليس بجائفة ولا يكون في اليدين ولا في الرجلين ثم في الشجاج كلها اذا برأت ولم يبق لها اثر لعبد البرء لا يجب شيء في العمد والخطاء ولا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يجب مقدار اجر الطبيب كذا في شرح الطحاوي رح واما اذا بقي لها اثر لعبد البرء في الخطاء في الموضحة وما فوقها ارش مقدرة وقبلها حكومة عدل اما في العمد فلا يجب القصاص الا في الموضحة وفيما قبلها حكومة عدل وفيما فوقها الا روش م وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رح ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه ش بيان قوله كم مقدار هذه الشجة ان هذه الشجة اذا كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها ثلث الموضحة يجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلاثة ارباع الموضحة يجب ثلاثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح وفي فتاوى قاضيخان وعلى قول الطحاوي رح الفتوى وبه اخذ الحلواني وبه قالت الائمة الثلاثة واهل العلم وقال ابن المنذر هو قول كل من يحفظ عنه

فصل ش اي هذا فصل في بيان مسائل الجراح التي فيما دون النفس فيما دون الراس م وفي اصابع اليد نصف الدية ش هذا قول القدوري رح في مختصره لما روينا وفي بعض النسخ على ما روينا في فصل الشجاج في حديث عمرو بن حزم في كل اصبع عشر من الابل وباو جب م لان في كل اصبع عشر الدية ش من الابل وهو عشر الدية م على ما روينا ش يكون في اصابع اليد الواحدة اذا قطعت خطأ نصف الدية لان فيها خمس اصابع م فكان في الخمس ش اي في خمس اصابع م نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب ش اي الموجب للدية تفويت جنس المنفعة م على ما مر ش اي في فصل ما دون النفس م فان قطعها ش اي الاصابع م مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م وفي اليدين الدية ش تقدم من ذلك فيه الكفاية م وفي احدهما ش اي في احد اليدين م نصف الدية ش هو ايضا من لفظ الحديث م ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها ش اي بالاصابع م وان قطعها ش اي اليد م مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رح ش وبه قال الشافعي رح في ظاهر مذهبه والقاضي الحنبلي م وعنه ش اي وعن ابي يوسف م ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ش وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله عنهم

حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الراس وجوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رح ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي رح ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

فصل وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية

وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رح وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع

واصحاب الشافعی م وہو قول النخعی ح وقتادة ح وعطاء لان الشرع اوجب فی الید الواحدة نصف الدیة والید اسم لهذه الجارحة الی المنکب فلا یزاد علی تقدیر الشرع هم ولهما ش ای ولابی حنیفة رح ومحمد رح هم ان الید آلة باطشة والبطش یتعلق بالکف والاصابع دون الذراع فلم یجعل الذراع تبعا فی حق التضمین ش بیان هذا ان الید آلة باطشة یعنی ارش الید یجب باعتبار ازالة البطش والاصل فی البطش الاصابع والکف تبع لها واما الساعد فلا تتبعها لانه غیر متصل بها فلم یجعل تبعا لها فی التضمین هم ولانه ش ای ولان الذراع هم لا وجه الی ان یکون تبعا للاصابع لان بینهما ش ای بین الذراع والاصابع هم عضوا کاملا ش وهو الکف هم ولا الی ان یکون ش ای لا وجه الی ان یکون هم تبعا للکف لانه ش ای لان الکف هم تابع ولا تبع للتبع ش بیانه ان الذراع لا یجوز ان یتبع الاصابع لانه ینفصل بینهما عضو فلا یکون تبعا ولا یجوز ان یستتبع الکف لانه تبع فی نفسه فلا یثبت له تبع هم قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر هم وان قطع الکف من المفصل وفیها اصبع واحدة ففیه ش ای فی الاصبع الواحدة هم عشر الدیة ش وفی بعض النسخ ففیها لان الاصبع یذکر ویؤنث هم وان کان اصبعان فالخمس ش ای الواجب خمس الدیة هم ولا شیء فی الکف وهذا ش ای وهذا الحکم هم عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه وقالا ینظر الی ارش الکف وارش الاصبع ش ای حکومة العدل فی الکف والاصبع هم فیکون علیه الاکثر ویدخل القلیل فی الکثیر لانه لا وجه الی الجمع بین الارشین ش ای ارش الکف وارش الاصبع یعنی الجمع بین هذین الارشین جمیعا اتفاقا هم لان الکل شیء واحد ش لان ضمان الاصابع ضمان الکف والاصابع فهذا شیء واحد هم ولا الی اهدار احدهما ش ای ولا وجه ایضا الی اهدار احدهما هم لان کل واحد ش من الکف والاصابع هم اصل من وجه ش اما الاصابع فظاهر واما الکف فاصل من حیث ان قیام الاصابع به هم فرجحنا بالکثرة ش کما قلنا فیمن شج رأس شخص وتناثر بعض شعره حیث یدخل هناک الاقل فی الاکثر هم وله ش ای ولابی حنیفة رح هم ان الاصابع اصل والکف تبع حقیقة ش ای من حیث الحقیقة هم وشرعا ش ای من حیث الشرع وبین وجه الحقیقة بقوله هم لان البطش یقوم بها ش ای بالاصابع هم وبین وجه الشرع بقوله هم واوجب الشرع فی اصبع واحدة عشرا من الابل والترجیح من حیث الذات والحکم ش ای من حیث الحقیقة والشرع هم اولی من الترجیح من حیث مقدار الواجب ش کما ان التقادیر الشرعیة ثابتة بالنص وما لم یثبت فیه تقدیر یکون تقدیره بالرای والرای لا یعارض النص واما قولهما ان بالکثرة اولی نقلنا انما یصار الی الترجیح عند المساواة فی القوة ولا مساواة بین النص والرای واما مسئلة الشعر فلا یکون تبعا للآخر وفیما نحن فیه الکف تبع کذا ذکره قاضی خان فلما کان الاعتبار عند ابی حنیفة للنص وتقدیر الشرع لا یتفاوت بین ان یکون الباقی اصبعا اکثر ولهذا قال ابو حنیفة اذا لم یبق من الاصبع الا مفصل واحد ففی ظاهر الروایة عنده ارش ذلک المفصل ویجعل الکف تبعا له لان ارش المفصل مقدر شرعا وما بقی شیء من الاصل وان قل لا حکم للتبع کما اذا بقی واحد من اصحاب الخطة فی المحل لا یعتبر السکان وروی الحسن بن زیاد عن ابی حنیفة اذا کان الباقی دون اصبع یعتبر فیه الاقل والاکثر کقولهما فیدخل الاقل فی الاکثر والاول اصح هم ولو کان فی الکف ثلاثة اصابع یجب ارش الاصابع ولا شیء فی الکف بالاجماع لان الاصابع اصول فی التقوم وللاکثر حکم الکل فاستتبعت الکف کما اذا کانت الاصابع قائمة باسرها ش ثم قطعت مع الکف ویقال هذا الشیء باسره ای بجمیعه کما یقال برمته هم وفی الاصبع الزائدة ش ای وفی قطع الاصبع الزائدة هم یجب حکومة عدل ش وبه قال الشافعی واحمد والثوری ولا یعلم لهم مخالف وعن زید بن ثابت رضی الله تعالی عنه قال فیها ثلث دیة الاصبع وفی الذخیرة فیها الحکومة سواء کان فی العمد او

ولهما ان الید آلة باطشة والبطش یتعلق بالکف والاصابع دون الذراع فلم یجعل الذراع تبعا فی حق التضمین ولانه لا وجه الی ان یکون تبعا للاصابع لان بینهما عضوا کاملا ولا الی ان یکون تبعا للکف لانه تابع ولا تبع للتبع قال وان قطع الکف من المفصل وفیها اصبع واحدة ففیه عشر الدیة وان کان اصبعان فالخمس ولا شیء فی الکف وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ینظر الی ارش الکف والاصبع فیکون علیه الاکثر ویدخل القلیل فی الکثیر لانه لا وجه الی الجمع بین الارشین لان الکل شیء واحد ولا الی اهدار احدهما لان کل واحد اصل من وجه فرجحنا بالکثرة وله ان الاصابع اصل والکف تابع حقیقة وشرعا لان البطش یقوم بها واوجب الشرع فی اصبع واحدة عشرا من الابل والترجیح من حیث الذات والحکم اولی من الترجیح من حیث مقدار الواجب لو کان فی الکف ثلاثة اصابع یجب ارش الاصابع ولا شیء فی الکف بالاجماع لان الاصابع اصول

فی التقوم وللاکثر حکم الکل فاستتبعت الکف کما اذا کانت الاصابع قائمة باسرها قال وفی الاصبع الزائدة حکومة عدل

في الخطأ وسواء كان للقاطع اصبع زائدة ام لا هم تشريفا للآدمي ش اي لاجل تشريفه لانه مكرم هم لانه ش اي لان الاصبع الزائدة
هم جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة ش اي ولا جمال فيه قيل عليه انه منقوض بما اذا كان من ذقن رجل شعرة منفردة وازالها
رجل ولم ينبت شاربها فانه لم يجب فيه حكومة عدل وان كان الشعر جزءا من الآدمي بدليل انه لا يحل الانتفاع به واجيب بان ازالة جزء الآدمي
انما يوجب حكومة عدل اذا بقي من اثره ما يشينه كما في قطع الاصبع الزائدة وازالة الشعرات تزينه لا تشينه فلا يوجبها كما لو قص
ظفر غيره بغير اذنه هم وكذلك السن الشاغية ش بالشين والغين المعجمة اي الزائدة ويقال شغيت اسنانه اذا اختلفت نبتها وتراكبت
وقيل الشغا ان تقع الاسنان العلى على السفلى ورجل اشغى وامراة شغواء وسنه سميت العقاب شغواء لان مقدم منقارها مطبق على الآخر
بكسر الميم السباخ الطير بمنزلة المستعار لغيرها هم لما قلنا ش اشارة الى قوله لانه جزء من يده يعني كما ان الاصبع الزائدة جزء الجسد عليه
كذلك السن الشاغية جزء لا يجب الحكومة فكذا اسنانه هم وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل ش هذا لفظ
القدوري في مختصره وقال المصنف رحمه الله هم وقال الشافعي يجب دية كاملة ش وبه قال احمد رح وهو قول الثوري هم لان الغالب
فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ش من الصحيح هم ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل
بالشك ش لان السلامة بالدليل وبالظاهر تثبت السلامة هم والظاهر لا يصلح حجة للالزام ش انما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة
لغير الالزام حتى انه لو اعتق صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء منه يقينا يخرج عن عهدة الكفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل في قوله ويجزيه
رضيع وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل عنده وبه قال احمد في رواية قال الشافعي فيهما دية كاملة وبه قال مالك واحمد في رواية في ذكر الخصي
ش قولنا وهو قول الثوري وقتادة واسحاق هم بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد تم
على الكمال ش ومعنى الشاخصة المرتفعة عن شخص بالفتح شخوصا وقال في الجمهرة شخص من مكان الى مكان اذا سار به وفي
ارتفاع هم وكذلك لو استهل الصبي ش يعني يكون في لسان الصبي حكومة عدل ما لم يتكلم وان استهل هم لانه ش اي لان
استهلال الصبي هم ليس بكلام وانه مجرد صوت ش بالبكاء هم ومعرفة الصحة فيه بالكلام ش اي في الصوت هم وفي الذكر بالحركة ش اي ومعرفة الصحة
في الذكر بالحركة عند البول هم وفي العين ش اي ومعرفة الصحة في العين هم بما يستدل به على النظر ويكون بعد ذلك ش اي
بعد ما ذكر من الاشياء المذكورة هم حكمه ش اي حكم الصبي هم حكم البالغ في العمد والخطاء ش لانه حينئذ تبين انه اتلف منفعة
العضو كاملة فيترتب للصبي على الجاني مثل ما يترتب للبالغ في حالة العمد وحالة الخطاء هم قال ش اي القدوري هم ومن شج رجلا
فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية ش وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد لا يدخل وبه قال
مالك واحمد والحسن وزفر في رواية قال القدوري اخا ان قيل من اين يعرف ذهاب السمع والشم والبصر قيل له يعرف ذلك
باعتراف الجاني وتصديقه المجني عليه او بنكوله عن اليمين وغير ذلك من الوجوه هم لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء
ش لانه يكون كالميت والملحق بالبهائم هم فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت
سقط ش اي لو نبت الشعر في موضع الشجة يسقط الارش هم والدية تجب بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب
واحد ش اي تعلق ارش الموضحة والدية جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن سبب الموضحة البعض وسبب
الدية الكل هم فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده ش فيجب ارش اليد لا ارش الاصبع والاصل فيه
وما اشبهه ان الجزء يدخل في الكل هم وقال زفر رحمه الله لا يدخل ش ارش الموضحة في الدية هم لان كل واحد جناية فيما دون
النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا ش قيل يعني به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء

تشريفا للآدمي لانه جزء
من يده لكن لا منفعة
ولا زينة وكذلك السن
الشاغية لما قلنا وفي عين
الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم
صحته حكومة عدل وقال
الشافعي رح تجب فيه دية كاملة
لان الغالب فيه الصحة فاشبه
قطع المارن والاذن ولنا
ان المقصود من هذه
الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم
صحتها لا يجب الارش الكامل
بالشك والظاهر لا يصلح حجة
للالزام بخلاف المارن
والاذن الشاخصة لان
المقصود هو الجمال وقد تم
على الكمال وكذلك لو استهل
الصبي لانه ليس بكلام وانما
هو مجرد صوت ومعرفة
الصحة فيه بالكلام وفي الذكر
بالحركة وفي العين بما يستدل به
على النظر فيكون بعد ذلك
حكمه حكم البالغ في العمد
والخطأ قال ومن شج
رجلا فذهب عقله او شعر
راسه دخل ارش الموضحة
في الدية لان بفوات
العقل تبطل منفعة جميع
الاعضاء فصار كما اذا اوضحه
فمات وارش الموضحة
يجب بفوات جزء من الشعر
حتى لو نبت يسقط والدية بفوات
كل الشعر وقد تعلقا
بسبب واحد فدخل الجزء
في الجملة كما اذا قطع اصبع
رجل فشلت يده وقال زفر رح
لا يدخل لان كل واحد جناية
فيما دون النفس فلا يتداخلان
كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا

وقيل قوله وقد تعلقا بسبب واحد وهو احتمل من الاول هم وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا ش اي المشائخ هم هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش قال في النهاية ذكر ابي يوسف مع ابي حنيفة وقع سهوا لكونه مخالفا لجميع روايات الكتب المتداولة فينبغي ان يذكر محمد مكان ابي يوسف هم وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر ش روى هذه الرواية عن ابي يوسف الحسن بن زياد فان قيل من اين يعلم ذهاب البصر والسمع والكلام قيل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه المجني عليه او بنكوله عن اليمين وغير ذلك من الوجوه في معرفة ذلك هم وجه الاول ش هو ان ارش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام هم ان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة ش فلا يدخل بعضها في بعض هم بخلاف العقل ش يعني ان العقل ليس كذلك هم لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء ش فصار كالروح ولو زال الروح في الشجة دخل ارشها في دية الروح فكذا اذا ذهب العقل هم على ما بينا ش اراد به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء هم وجه الثاني ش يعني قوله وعن ابي يوسف هم ان السمع والكلام مبطن ش يعني كل واحد منهما باطن هم فيعتبر بالعقل ش فيدخل ارش الموضحة في ديته هم والبصر ظاهر فلا يلحق به ش اي بالعقل فلا يدخل ارش الموضحة فيه كاليد والرجل وقال الاكمل رحمه الله في قوله والكلام مبطن قيل يريد به الكلام النفسي بحيث لا يفهم منها المعاني ولا يقدر على نظم المتكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسيرا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات ففي جعله مبطنا نظر انتهى هم وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة ش قال ابو الليث ولكن يجب عليه ارش الموضحة ودية العينين هم قالوا ش اي المشائخ رح هم وينبغي ان تجب الدية فيهما ش اي في الموضحة والعينين يعني انه يجب ارش الموضحة ودية العينين هم وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد هم في الموضحة القصاص قالوا ش اي المشائخ في شروحهم هم وينبغي ان تجب الدية في العينين ش اي على قولهما وانما ذكر بلفظ قالوا لان الاول في قول ابي حنيفة وهو الثاني في قولهما هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها ش اي او شلت اليد كلها والشلل فساد في اليد من باب علم هم لا قصاص عليه في شيء من ذلك ش اي باتفاق اصحابنا وقالت الائمة الثلاثة رح لا يسقط القود عن الاصبع لانه عمد يمكن اعتبار المساواة فيه ولا يجب القصاص في الثاني في قول عن الشافعي وفي رواية عن احمد هم وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل ش وانما قال ينبغي لان محمدا لم يذكر هذا في الجامع والمشائخ رح في الشروح قالوا هذا هم وكذلك ش اي الحكم وهو عدم القصاص هم لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ش من السن المكسورة هم ولم يحك ش اي محمد هم خلافا ش في المسئلتين واحمد في رواية والشافعي في قول ان لم يذهب نفعها وهو المختار عند اصحاب الشافعي هم وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال ش اي المجني عليه هم اقطع المفصل واترك ما يبس ش من اليد او السن وفي قال هم او اكسر القدر المكسور ش من السن هم واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار ش حكم هذا هم كما اذا شجه ش اي كما اذا شج رجل رجلا شجة هم منقلة فقال اشجه ش شجة هم موضحة واترك الزيادة ش ليس له ذلك لان الجناية الاولى كانت سارية وهي ليست في وسع المجني عليه والمماثلة شرط وجوب القصاص فلم تنعقد تلك الجناية موجبة للقصاص في الابتداء وانما انعقدت موجبة للمال ولا يكون له على القصاص سبيل هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هم في الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية وهي ما اذا شج موضحة فذهبت عيناه هم ان الفعل ش وقع هم ان

قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا ووجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به قال في الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رح قالوا وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين قال وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ولم يحك خلافا وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه وقع موجبا للقود

شيئين مختلفين حقيقة م فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما ش اي في احد الجنايتين م لا تتعدى الى الآخر
ش اي الى الجناية الاخرى والاصل في هذا ان الجناية اذا وقعت في مجلسين متباينين حقيقة فوجوب المال في احدهما
لا يمنع وجوب القود في الآخر وهو قول الائمة الثلاثة ايضا وبني وقعت في محل واحد واتلف شيئين احدهما يوجب القود والآخر يوجب
المال فيجب بلا خلاف بين اصحابنا خلافا للائمة الثلاثة م كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه ش اي رميه م منه الى غيره فقتله
يجب القود في الاول ش دون الثاني ويجب الدية في الثاني وكذا اذا قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى
خطأ منه فانه يقتص في الاولى بالاجماع دون الثانية م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل
وليس في وسعه الساري فيجب المال ش لان الجراحة التي يعمل القصاص قد لا يكون سارية اذ ليس في وسعه فعلى ذلك
فلا يكون مثلا للاولى ولا قصاص بدون المماثلة م ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة ش اي الثابتة حالة
الشج م وكذا المحل ش اي محل الجنايتين م متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية ش والشبهة تعمل
عمل الحقيقة فيما يندرئ بالشبهة ان لا يعمل في المال لانه يثبت مع الشبهة فكيف يسقط بها فيجب ديتان م بخلاف النفسين ش هذا جواب عن
قولهما كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذت الى غيره فقتله ووجه ذلك هو قوله م لان احدهما ليس من سراية صاحبه ش ولا يتصور
سراية الفعل من شخص الى شخص ويتصور ذلك في شخص واحد م وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع ش هذا جواب
عما قال اذا قطع اصبع رجل عمدا فاضطرب السكين فوقع على اصبع آخر فقطعها يقتص للاول دون الثانية فما بال
مسئلتنا لم تكن كذلك ووجهه ان القطع الثاني انما لم يورث الشبهة في القصاص لانه فعل مقصود واما ذهاب العين بالسراية
فليس بفعل مقصود وهو معنى قوله م لانه ليس فعلا مقصودا ش وهو معنى قوله لانه ليس فعلا مقصودا في مسئلتنا وفيما
اذا وقع سكين على الاصبع قد صار فعلا مقصودا وقال الاكمل رد الضمير لانه عائد الى ذهاب العين بالسراية وبهذا
التوجيه يندفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه ليس فعلا مقصودا نظر وان الصواب ما ذكره في الذخيرة انه مقصود
ولكن ليس من امره فانه رجع الضمير الى الفعل الثاني فاختل الكلام وقد ذكر المصنف فرقين بناء على ما ذكر من الدليلين الاول
بالنسبة الى الاول والثاني الى الثاني وقال السغناقي قوله وبخلاف السكين اذا اتصل بالاخرى لان القطع في الاصبع الاخرى
ليس من اثر الفعل الاول بل الفعل وقع عليه مقصودا فيتقرر بحكمه يعني ان القطع في الاصبع الاخرى لا القصد
من الاولى اذ الخطاء لا اتصل من العمد ولا يمكن ان يجعل القطع الثاني تتمة الاول فلا يورث شبهة وكذا قال
فخر الاسلام وصاحب الايضاح وذكر في النهاية وبهذا يعلم ان فيما قاله في الكتاب ليس مقصودا نظر وان الصواب فيما ذكره
فخر الاسلام وصاحب الايضاح اجيب عن كلامه بما ذكره في الكتاب من حيث المعنى والتاويل ما قالاه فيكون صحيحا
لما قلنا ان الضمير في لانه يرجع الى القطع في اصبع اخرى وقال الاتقاني قوله بخلاف السكين اذا انسل الى الاصبع
الاخرى فقطعها لان قطع الاخرى حصل ابتداء بالانسلال لا بالسراية فلم يكن ذلك شبهة بالاصبع الاولى لعدم
اتحاد الفعل وهذا هو الفرق الصحيح واما قال صاحب الهداية بقوله وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس
فعلا مقصودا فيه نظر انتهى قلت قد اجيب عن النظر فيما ذكرنا يعلم بالامعان في التامل م قال ش اي القدوري
م وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شئ من ذلك ش وعليه دية الاصبعين م عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
ومحمد وزفر والحسن رح ش يعني ابن زياد ونقله عنه الاكمل رح وقالا وزفر كذلك قال ولو قال وقالا فيها وزفر

فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا قال وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شئ من ذلك عند ابي حنيفة رح وقالا وزفر والحسن رح

كان صوابا وذلك انه لا يجوز ان يعطف على الضمير المرفوع الا اذا اكد الا في صورة الشعر م يقتص من الاولى ش وفي الاصبع الاول م وفي الثانية ش اي وفي الاصبع الثانية يجب م ارشها والوجه من الجانبين ش اي من جانب ابي حنيفة رح وجانبهما م قد ذكرناه ش يريد به قوله ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه الى آخره م وروى ابن سماعة عن محمد رح في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما ش اي في الموضحة والبصر جميعا م لان الحاصل بالسراية مباشرة ش يعني بمنزلة المباشرة ثم نظر ذلك بقوله م كما في النفس ش يعني الا ترى انه لو قطع يد انسان فسرى الى نفسه يجب القصاص م والبصر يجري فيه القصاص ش الا ترى انه لو شجه موضحة وبا سبب ذهاب البصر يجب القصاص فيهما كذلك هنا م بخلاف الخلافية الاخيرة ش وهي قوله فان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى م لان الشلل لا قصاص فيه ش ويجب الارش م فصار الاصل عند محمد رح على هذه الرواية ش اي رواية ابن سماعة م ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو آلت الى النفس ش قال شيخنا العلامة اي كما لو آلت الجراحة ووصلت الى النفس فان قطع اصبع رجل عمدا فسرى ومات يجب القصاص م وقد وقع الاول ظلما ش اي محمد رح فيكون موجبا للقصاص م ووجه المشهور ش اي القول المشهور عن محمد م ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب ش عندنا واكثر اهل العلم الا في رواية عن مالك وعن الشافعي في قول م بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى ش اي لا تبقى الجناية الاولى معتبرة فاذا كان كذلك م فانقلبت الثانية مباشرة ش اي فانقلبت الجناية الثانية بطريق المباشرة فيجب القصاص م قال ش اي المصنف رح ذكر هذه المسئلة والتي تليها ايضا على سبيل التفريع م ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رح ولو اوضحه موضحتين ش اي ولو شجه شجتين موضحتين م فتآكلتا ش اي صارتا واحدة بالاكل م فهو على الروايتين هاتين ش اي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد رح يعني لا قصاص على المشهور وفيهما القصاص على رواية ابن سماعة وقال الكرخي رح في مختصره وقال محمد رح اذا ضربه بعصا فاوضحه ثم عاد فضربه الى جانبها ثم تآكلتا حتى صارتا واحدة منها موضحتان يقتص منه وفي السير وروى ابو يوسف رح عن ابي حنيفة رح فمن ضرب سن رجل عمدا فكسر بعضها وحركت ما بقي فانه يؤجل سنة فان سقطت او اسودت فلا قصاص فيه وقال ابو يوسف ان سقطت ففيه القصاص م قال ش اي القدوري رح م ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش ش اي هذا لفظ القدوري ولم يذكر خلاف اصحابنا فيه وقال المصنف رح سقط الارش م في قول ابي حنيفة رح ش وان كان اخر ردها وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في قول م وقالا عليه الارش كاملا ش ولا يرد لو اخذها وبه قال مالك والشافعي في قول م لان الجناية قد تحققت ش والعادة عدم العود م والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى ش بخلاف سن الصبي فانها معرضة للنبات ولهذا قيل يستأني في سن الصبي حولا دون البالغ م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الجناية انعدمت معنى ش لانه عاد مكانها مثل الذي تلفت فلم يجب شيء م فصار كما اذا قلع سن صبي ونبتت لا يجب الارش بالاجماع ش قيد بالارش لانه روي في مختصر الكرخي عن ابي يوسف انه يجب فيه حكومة العدل وفي الاجناس عن المجرد قال ابو حنيفة رح لو نزع سن رجل فنبت نصف السن كان عليه نصف قيمتها م لانه لم يفت عليه ش اي على المنزوع سنه م منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف م ش هذا متعلق بقوله وقالا عليه الارش كاملا

يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد رح على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب القصاص كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة قال ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين هاتين قال ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة رح وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت

لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف

روى عن ابي يوسف هـ انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ش اي لتقوم بالالم وبدون الالم فيجب ما انتقص م قال
ش اي المصنف رح هـ ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها وثبت عليه اللحم فعلى القالع الارش بكماله ش وبه قال الشافعي
واحمد رحمهما الله في رواية القاضي وقال احمد في رواية تجب الدية وعليه الحكومة لنقصانها هـ لان هذا مما لا يعتد به اذ
العروق لا تعود ش لان هذا السن يكون في حكم الميت قال محمد ان كانت اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيها ولم يكن عضوا
عن القانت وقال ابو يوسف اذا اعادها الى موضعها تجوز الصلوة فيها وفي سن غيره لا يجوز ذلك هـ وكذا ش اي وكذا
يجب الارش بكماله هـ اذا قطع اذنه ش اي اذن غيره هـ فالصقها ش بان خاطها هـ فالتحمت ش وبه قال الشافعي
في قول واحمد في رواية وقال الشافعي في قول واحمد في رواية تجب الحكومة فلا تجب الدية هـ لانها ش اي لان الاذن
هـ لا تعود الى ما كانت عليه ش وهذا ظاهر هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة
سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمس مائة درهم ش اي المنزوع سنه هـ لانه تبين انه استوفى
بغير حق ش وبه قال الشافعي في قول واحمد رح في قول هو هبة مستانفة فلا تجب عليه شيء فهو قياس قول مالك رح وفي
جامع المحبوبي هذا اذا نبتت السن المنزوعة كالاول فان نبتت معوجا يجب حكومة العدل هـ لان الموجب فساد المنبت
ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستانى حولا ش اي يوجل سنة الاستيناء الانتظار يقال
استيناء به اي انتظره وسنه يستان الجراحات اي ينظر مالها واصله من انى يانى هـ بالاجماع ش قال الكاكي
قوله بالاجماع يخالف رواية التتمة فانه ذكر فيها ان سن البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرأ موضع السن لا الحول هو الصحيح لان
نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التاجيل الا ان قبل البرء لا يقتص ولا يوخذ الارش لانه لا يدري عاقبته هـ وكان ينبغي
ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول ش لانه يشتمل على
الفصول الاربعة التي تشتمل على الطباع الاربعة الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة فلعل فصلا منها وافق طبع
المجني عليه فتبرأ جراحته وتلتام هـ لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا انبتت
تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة ش لان فعله في الظاهر حين استوفى
القصاص كان حقا فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص هـ فيجب المال ش حينئذ وقول الناطفي في الاجناس من
نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة قال ابو يوسف رجل قلع سن رجل لا انتظر بها حولا اي انتظر بسن الصغير واقضي
عليه بارشها والى هذه الرواية قال بعض اصحابنا مثل جواهر زاده وغيره وقال الناطفي ايضا قال في المجرد لو قلع
سن رجل ينبغي للقاضي ان ياخذ ضمينا من النازع للمنزوع سنه ويوجل سنة منذ يوم نزع سنه فاذا مضت سنة
ولم تنبت اقتص له وعلى هذه الرواية لم يفرق كثير من مشايخنا بين سن البالغ وسن الصغير بل قالوا بالاستيناء فيهما
جميعا واليه ذهب القدوري والسرخسي وغيرهما هـ قال ش اي المصنف ذكره على سبيل التفريع وهو من مسائل
الاصل الى قوله ومن شج رجلا فالتحمت هـ ولو ضرب انسان سن انسان فتحركت يستانى ش اي ينتظر هـ حولا ليظهر اثر فعله فلو
اجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا ش اي الضارب والمضروب هـ قبل السنة فيما سقط
بضربه ش فقال الضارب سقطت بضربة غيري وقال المجني عليه بضربك هـ فالقول للمضروب ش وبه قال الشافعي
في الاصح واحمد هـ ليكون التاجيل مفيدا ش يعني لو لم يقبل قوله كان التاجيل وعدمه سواء اذ التاجيل لظهور عاقبة الامر وهذا

انه تجب حكومة عدل لمكان
الالم الحاصل ولو قلع سن
غيره فردها صاحبها في مكانها
ونبتت عليه اللحم فعلى القالع
الارش بكماله لان هذا
مما لا يعتد به اذ العروق
لا تعود وكذا اذا قطع اذنه
فالصقها فالتحمت لانها
لا تعود الى ما كانت عليه
ومن نزع سن رجل
فانتزع المنزوعة سنه
سن النازع فنبتت
سن الاول فعلى الاول
لصاحبه خمس مائة
درهم لانه تبين انه استوفى
بغير حق لان الموجب فساد
المنبت ولم يفسد حيث
نبتت مكانها اخرى
فانعدمت الجناية ولهذا
يستانى حولا بالاجماع وكان ينبغي
ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص
الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه
تنبت فيه ظاهرا فاذا
مضى الحول ولم تنبت
قضينا بالقصاص
واذا انبتت تبين
انا اخطانا فيه والاستيفاء
كان بغير حق الا انه لا يجب
القصاص للشبهة
فيجب المال قال ولو ضرب
انسان سن انسان
فتحركت يستانى حولا
ليظهر اثر فعله فلو اجل
القاضي سنة ثم جاء المضروب
وقد سقطت سنه
فاختلفا قبل السنة
فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدا

ش اي وهذا الذي ذكرناه هـ بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت ش اي الموضحة هـ منقلة فاختلفا ش اي وقال المشجوج صارت منقلة من ضربك وانكر الضارب هـ حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة ش لان الشجة الموضحة بعد ما وقعت موضحة لا يكون سببا للنقل الى العظم عادة بل يكون ذلك اثر السبب حادث فلا يكون الظاهر شاهدا للمضروب فلا يكون القول قوله هـ اما التحريك فيؤثر في السقوط ش اي اما تحريك السن فله تاثير في سقوطه فيكون القول قول المضروب وبهذا حصل الفرق بين المسئلتين اشار اليه بقوله هـ فافترقا ش اي الحكم المذكور في المسئلة الاولى والحكم المذكور في الثانية وكان القياس ان يكون القول للضارب فيهما لانه منكر ولكن في الاستحسان فرق بينهما فالوجه الذي ذكره المصنف هـ وان اختلفا في ذلك ش اي وان اختلف الضارب والمضروب في سقوط السن هـ بعد السنة ش فقال المضروب سقطت بضربك وقال الضارب بل سقطت بامر حادث هـ فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط ش يعني اذا تحركت السن ولم تسقط ولم يحصل فيها عيب كالاسوداد ونحوه هـ لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف رح انه تجب حكومة الالم ش وفي بعض النسخ وعن ابي حنيفة مكان ابي يوسف والاول اصح لانه ذكر في الذخيرة وغيرها قول ابي يوسف في هذا الموضع هـ وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ش والوجهان هما قوله ولا شيء على الضارب وقوله حكومة الالم والموعود فيما بعد هذا هو قوله سقط الارش عند ابي حنيفة الى آخره هـ ولو لم تسقط ش اي السن هـ ولكنها اسودت يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص عليه لما ذكرنا ش اراد به قوله لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود منه هـ وكذا ش اي وكذا لا قصاص هـ لو احمر ش اي السن هـ او اخضر ش بل يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله وقالت الائمة الثلاثة تجب الحكومة في الاصفرار وفي الاحمرار وفي الاخضرار كذلك عند الشافعي ومالك واحمد في رواية عن احمد يكون كالاسوداد ولو اصفر فيه روايتان روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان فيه الحكومة وذكر هشام عن محمد عن ابي حنيفة قال لا يجب شيء وفي المملوك يجب الحكومة قال محمد فيهما اذا اصفرت حكومة حرا كان المضروب او عبدا وقال ابو يوسف ايضا فيها حكومة وقال ابو يوسف ان كثرت الصفرة حتى يكون عيبا كعيب الخضرة والحمرة ففيها ارشها تاما وقال زفر اذا اصفرت ففيها ارشها تاما الكل ذكره الكرخي رحمه الله هـ قال ش اي القدوري رح هـ ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين

ش اي لان الشين الموجب هـ ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه ش

وجد هذا البياض في النسخة وسببه لا يفهم والله اعلم ۱۲ هـ وقال محمد عليه اجرة الطبيب ش لانه انما لزمه اجرة الطبيب هـ وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله ش اي من مال المجني عليه لانه الجاه الى هذا هـ الا ان ابا حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد ش اي مطلق الشبهة العقد كالاجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة هـ او شبهة ش اي او شبهة العقد المطلق كالاجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة هـ ولم يوجد في حق الجاني ش عقد ولا شبهة هـ فلا يغرم شيئا ش كما لو لطمه او الهمه هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب ش قال الاترازي وقع بخطه كذا في الهداية لانه استغنى بيانها

بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف رح انه تجب حكومة الالم وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر قال

ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله واعطاه الا ان ابا حنيفة يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب

فمثل قبل الشهادة في القتل واراد بالارش ارش الضرب وهو حكومة العدل قال الصدر الشهيد هذا اذا بقي اثر
الضرب م فاما اذا لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة ش الذي مضى هناك انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة رح ويجب
ارش الالم عند ابي يوسف رح واجرة الطبيب عند محمد رح وانما قيد بقوله جرحه لانه اذا لم يجرحه في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق م
قال ش اي القدوري رح م ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله قبل البرء ش اي قتله خطاء ايضا لانه اذا كان القتل عمدا يؤخذ
بالامرين جميعا وقيد بما قبل البرء لانه بعد البرء يؤخذ بالامرين جميعا م فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد
ش لان الجنايات المتفقة بمنزلة الجناية الواحدة لان كل واحد منهما خطاء م والموجب واحد وهو الدية م وانها ش اي وان
الدية م بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء ش فلو قتله ابتداء لم يكن الواجب الا الدية لا غير فكذا
هنا لولا الشجة هذا اذا قطع يده خطاء ثم قتله عمدا لانهما جنايتان مختلفتان واختلاف الجنايتين كاختلاف الجانيين م قال ش اي
القدوري رح م ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص ش من الجارح م حتى يبرأ ش وبه قال مالك رح واحمد رح واكثر اهل العلم وقال ابن المنذر كل
من يحفظ عنه من اهل العلم يرى الانتظار م وقال الشافعي رح يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس ش اي
قياسا عليه م وهذا ش اي وجوب القصاص في الحال م لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ش اي بعد التحقق م ولنا
قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م يستأنى في الجراحات سنة ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن يزيد
عن ابن عياض عن ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تقاس الجراحات ثم يستأنى بها
سنة ثم يقضى بها بقدر ما انتهت قال الدارقطني يزيد بن عياض ضعيف متروك واخرجه البيهقي عن ابن لهيعة عن ابي الزبير عن
جابر غير مرفوعا واعله ابن لهيعة وقال الاترازي رح ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن جابر ثم ذكر الحديث الذي ذكر المصنف قلت
الخصم لا يرضى بهذا وهو يعلم بذلك لكنه كان لم يقف على من اخرجه م ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها ش اي لا يعتبر
حالها م لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء ش او بالسراية فاذا
استوفينا القصاص في الحال استوفينا ما ليس بمستقر فلا يجوز ذلك وقوله ان العلة تحققت فلا نسلم ذلك لان الجراحة علة لوجوب
القصاص فيما دون النفس بعد البرء وعلة لوجوب القصاص في النفس بعد السراية الى النفس فلا ينعقد علة الا للامرين قبل
ان يظهر الحال انه قتل لم يقطع فينبغي ان ينتظر ليعلم الواجب فيه م قال ش اي القدوري رح م وكل عمد سقط
القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام ش اي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم م لا تعقل العواقل عمدا ش هذا الحديث غريب مرفوعا واخرجه البيهقي عن الشعبي عن عمر رضي الله تعالى عنه
قال العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة واخرجه ابو عبيد القاسم بن سلام في اخر كتابه غريب الحديث كذلك من
قول الشعبي واختلفوا في تاويل العبد فقال محمد بن الحسن الشيباني رح معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من
جناية وانما هي في رقبته وقال ابن ابي ليلى رح معناه ان يكون العبد مجنيا عليه فيقتله حر او جرحه فليس على عاقلة الجاني انما عنه في ماله
خاصة م الحديث ش ساق الحديث بتمامه واقرأ الحديث الى اخره وتمامه لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا م وهذا عمد ش اشار به الى
او كل عمد سقط فيه القصاص الى اخره م غير ان الاول ش اراد به دية العمد الذي سقط القصاص فيه بشبهة م يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل
ابتداء ش يعني لا بفعل يحدث بعد القتل كالصلح م فاشبه شبه العمد والثاني ش اي الارش الواجب بالصلح م يجب
حالا لانه مال وجب بالعقد ش اي بالصلح فاشبه الثمن في البيع فان شرط فيه اجل كان مؤجلا وان لم يشترط كان حا

فاما اذا لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة **قال** ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وانها بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء **قال** ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي رح يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء **قال** وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد

فانه يشبه الثمن في البيع ش فان شرط فيه اجل كان مؤجلا وان لم يشترط كان حالا والحاصل ان كل ذلك في مال القاتل في الوجهين غير ان في الاول مؤجل في ثلاث سنين وفي الثاني حال في مال العاقل ايضا م قال ش اي القدوري رح م واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب حالة ش وبه قال مالك واحمد م لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ش اي فلا يستحق التخفيف م ولان المال ش بدل آخر لاشتقاقه اي ولان المال فيما ذكرهم وجب جبر الحقه ش اي لحق المقتول الجبران لم يسمع بل المسموع الجبر قال الجوهري الجبران يعني الرجل من فقر او يصلح عظمه من كسر وقال جبرت العظم جبرا وجبرا العظم بنفسه جبورا اي يجبر م وحقه ش اي وحق المقتول م في نفسه حال فلا يجبر بالمؤجل ش اي فلا يجبر الحال بالمؤجل لعدم المماثلة م ولنا انه ش اي ان المال الذي وجب بقتل الاب ابنه م مال واجب بالقتل ش اي بنفسه احترز عن الصلح م فيكون مؤجلا كدية الخطاء وشبه العمد ش حيث يجب مؤجلا م وهذا ش يشير به الى بيان هذا بقوله م لان القياس يأبى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل ش لان الآدمي والمال م والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ش حيث سقط القصاص بشبهة الابوة وليس في الاسلام دم يهدر والمال انما وجب ابتداء وجب من حيث الوصف في المال م ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا ش اي من حيث القدر م لا يجوز وصفا ش اي من حيث الوصف بيانه لم يجز العدول في التغليظ بزيادة القدر بان يزاد على مائة بعير فكذلك لا يجوز العدول فيه بزيادة الوصف وهو صفة الحلول لان وجوب المال بخلاف القياس فيقتصر على ما ورد الشرع به وهو التاجيل ثم اعلم انه لا يجب القصاص على الاب لا يجب ايضا على الاجداد والجدات في قتل الولد وجرحه ولكن تجب الدية عليهم في مالهم في ثلاث سنين وفي الخطاء الدية على العاقلة وعلى القاتل الكفارة كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي م وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ش اراد بقوله كل جناية ما يوجب الدية لانه اذا اعترف العمد يقتص به اذا لم يكن ثمة ما يمنع القصاص م ولا يصدق على عاقلته ش لانه يصدق على نفسه غيره معترف على عاقلته فاذا لم يصدق عليهم بقيت الدية في ذمته كما كانت ويكون موجلة يؤدي عنه القضاء كل سنة ثلثها لانه مال يؤجل بالحول كالدين يؤجل والزكوة م لما رويناه ش اشار به الى قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا الحديث وفيه ولا اعترافا م ولان الاقرار لا يتعدى المقر ش لانه حجة قاصرة م لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة ش لعدم تجاوزه عنه م قال ش اي القدوري رح م وعمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا ش وهو منصوب على الحال وذو الحال محذوف تقديره ولو زاد على خمسمائة حال كونه الزائد فصاعدا م والمعتوه كالمجنون ش اي حكمهما واحد وفي المغرب المعتوه الناقص العاقل وقيل المدهوش من غير جنون وقد عته عتاهة وعتاهية وعتها م وقال الشافعي رح عمده ش اي عمد كل واحد من الصبي والمجنون والمعتوه م عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد ش اي لان العمد في اللغة القصد ممن تحقق منه الخطاء وتحقق منه القصد وقصده معتبر شرعا في الجملة ولهذا يؤدب ويعذر م غير انه تخلف عنه احد حكميه ش اي احد حكمي القتل وهما القصاص ووجوب المال م وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا ش اي ولاجل ذلك م تجب الكفارة به ش اي بالمال قيل به لانه يجب الصوم بالاجماع ووجوب الكفارة على الصبي والمجنون على اصل الشافعي رح م وكذلك يحرم عن الميراث على اصله ش اي على اصل الشافعي رح م لانهما ش اي لان وجوب الكفارة بالمال والحرمان عن الميراث م يتعلقان بالقتل ش ومذهب مالك واحمد كمذهبنا وفي قول للشافعي رح ايضا كقولنا م ولنا ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل

فانه يشبه الثمن في البيع قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه حال فلا ينجبر بالمؤجل ولنا انه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطاء وشبه العمد وهذا لان القياس يأبى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما رويناه ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة

عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ش هذا اخرجه البيهقي قال روى ان مجنونا سعى على رجل بسيف وضربه فبلغ ذلك الى علي
رضي الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء م ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر ش اي والحال ان الصبي هو اعذر م اولى بهذا التخفيف ولا نسلم ش
جواب عن قول الشافعي رح لانه عمد حقيقة اي نمنع م تحقق العمدية فانها ش اي فالعمدية م تترتب على العلم والعلم بالعقل
والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد ش اي من اين يتحقق من المجنون والصبي القصد م
وصار كالنائم ش الذي يرفع عنه القلم ما دام نائما م وحرمان الميراث ش جواب عن قوله ويحرم الميراث بيانه ان حرمان
الميراث من مورثه م عقوبة ش اي للصبي والمجنون م وهما ليسا من اهل العقوبة ش فلا يحرمان م والكفارة ش
جواب عن قوله والكفارة به بيانه ان الكفارة م كاسمها ستارة ش لانه مشتقة من الكفر وهو الستر م ولا
ذنب تستره ش اي ولا ذنب لهما حتى تستره الكفارة م لانهما مرفوعا القلم ش لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الحديث

فصل في الجنين ش اي هذا فصل في احكام الجنين وهو على وزن فعيل بمعنى مفعول مجنون اي مستور من جنه اذا ستره
من باب طلب والجنين اسم الولد في بطن الام ما دام فيه والجمع اجنة فاذا ولد يسمى ولدا ثم رضيعا الى غير ذلك
على ما عرف في موضعه ولما ذكر احكام القتل المتعلقة بالادمي من كل وجه شرع في بيانها في الادمي من وجه دون
وجه وهو الجنين وقال السرخسي الجنين ما دام في بطن امه ليست له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الام ولكنه منفرد
بالحياة بعد ليكون نفسا له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون اهلا لوجوب الحق له من عتق او ارث او نسب او وصية
وباعتبار الوجه الاول لا يكون اهلا لوجوب الحق عليه فاما بعد ما يولد فله ذمة صالحة ولهذا لو انقلب على مال انسان
فاتلفه كان ضامنا له ويلزمه مهر امراته بعقد الولي عليه م قال ش اي القدوري رح م واذا ضرب بطن امراة فالقت
جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية ش الى هنا لفظ القدوري م قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر
ش اي في الجنين الذكر م وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم ش لان كل واحد من نصف عشر دية الرجل
ومن عشر دية المراة خمسمائة درهم والغرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء وهو خيار المال كالفرس والبعير النجيب والعبد
والامة الفارهة كذا في المغرب وفي مبسوط شيخ الاسلام رح سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد او امة والعبد يسمى غرة وقيل لانه اول
مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه الوجه م والقياس
ان لا يجب شيء ش اي في الجنين م لانه لم يتيقن بحياته ش لانه يحتمل انه مات في بطن امه بفعله ويحتمل انه كان ميتا قبل
ذلك فلا تجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب شيء في اجنة البهائم الا ترى انه من ضرب شاة فالقت جنينا ميتا كان عليه
نقصانها ولا شيء عليه في الجنين م والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ش هذا جواب عما يقال الظاهر انه حي او مستعد للحيوة
فاجاب بقوله والظاهر لا يصلح ان يكون حجة لاستحقاق شيء كما في جنين البهيمة كما ذكره يعني لا يصلح حجة للالزام على الغير
وانما قيد به لان الظاهر يعتبر اذا لم يكن فيه الالزام الغير كما في رضيع احد ابويه مسلم اعتقه عن كفارة القتل فاجاب
لان الظاهر به سلامة الاعضاء من ذلك في اول كتاب الديات وبالقياس قال زفر ذكره في الذخيرة م وجه الاستحسان
ما روي ان النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ش هذا غريب م ويروى او خمسمائة
ش هذا رواه الطبراني في معجمه من حديث ابي المليح عن ابيه مطولا وفيه غرة عبد او امة او خمسمائة والحديث في

عقل المجنون على عاقلته
وقال عمده وخطاؤه سواء
ولان الصبي مظنة المرحمة
والعاقل الخاطي لما استحق
التخفيف حتى وجبت الدية
على العاقلة فالصبي وهو
اعذر اولى بهذا التخفيف
ولا نسلم تحقق العمدية
فانها تترتب على العلم والعلم
بالعقل والمجنون عديم العقل
والصبي قاصر العقل فانى
يتحقق منهما القصد
وصار كالنائم وحرمان
الميراث عقوبة وهما
ليسا من اهل العقوبة
والكفارة كاسمها ستارة
ولا ذنب تستره لانهما
مرفوعا القلم

فصل في الجنين

قال واذا
ضرب بطن امراة فالقت
جنينا ميتا ففيه غرة
وهي نصف عشر الدية
قال رضي الله عنه
معناه دية الرجل وهذا
في الذكر وفي الانثى عشر
دية المراة وكل منهما خمسمائة
درهم والقياس ان
لا يجب شيء لانه لم يتيقن
بحياته والظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق وجه
الاستحسان ما روي
عن النبي عليه السلام
انه قال في الجنين
غرة عبد او امة قيمته
خمسمائة ويروى او خمسمائة

الصحيحين عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة من بني لحيان بغرة عبدا او امة وليس فيه ذكر الخمسمائة وروى محمد بن الحسن في موطاه عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين يقتل في بطن امه بغرة عبدا او وليدة فقال الذي قضى عليه كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان قوله غرة عبدا او امة بالرفع لانه صفة الغرة وتغيير بالرفع ويروى بالاضافة والاول احسن هم فتركنا القياس بالاثر ش اي بالحديث من النبي صلى الله عليه وسلم وبالاثر من غيره وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قوم الغرة خمسمائة دينارا واخرج ابو داود في سننه عن ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه قال الغرة خمسمائة يعني واخرجاهم وهو ش اي الحديث المذكور هم حجة على من قدرها ش عشر الدية لا اختلاف فيه بيننا وبينهم في ذلك بحسب الاختلاف في الدية فعندهم ان الدية اثنى عشر الفا فالغرة هم بستمائة نحو مالك والشافعي رح ش عندنا عشرة الاف فالغرة خمسمائة هم وهي ش اي الغرة هم على العاقلة ش اي على عاقلة الضارب هم عندنا اذا كانت خمسمائة درهم ش يحترز به عن جنين الامة اذا كان لا يبلغ خمسمائة ولكن هذا لا يصلح لانها تجب في جنين الامة في مال الضارب ذكره في الايضاح والذخيرة وغيرهما وقال الاترازي وقوله اذا كان خمسمائة كانه سهو القلم وينبغي ان يكون اذ ليكون الدال بلا الف بعدها يعني انها انما تجب على العاقلة لانها مقدرة بخمسمائة والعاقلة تعقل بخمسمائة ولا تعقل ما دونها ثم قال وتكلف بعضهم في توجيه ذلك وقال انه احتراز عن جنين الامة اذا لم يبلغ خمسمائة وذلك ليس بشيء لان ما يجب في جنين الامة فهو في مال الضارب حالا ولا تحمله العاقلة وبه صرح الكرخي في مختصره وقال الكرخي ايضا ولا كفارة على الضارب والغرة ورثة الجنين ولا يرث الضارب منها شيئا ان كان من ورثة الجنين ونقل الاكمل كلام الاثنين في شرحه هم وقال مالك رح ش تجب اي الغرة هم في ماله لانه بدل الجزء ش اي الجزء الادمي فصار كقطع اصبع من اصابعه هم ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ش اي النبي صلى الله عليه وسلم حكم بوجوب الغرة على عاقلة الضارب رواه ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث الشعبي عن جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة القاتل هم ولانه بدل النفس ش اي ولان الغرة بدل النفس وذكر الضمير باعتبار المذكور هم ولهذا ش اي ولكونه بدل النفس هم سماه عليه السلام دية حيث قال دُوه ش اي ادوا دية وهو امر للجماعة واصله اوديوه لانه من وداه يديه اذا ادى دية واصل يديه يوديه فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما حذف في يعد اصله يوعد حذفت منه الواو ولذلك حذفت من الامر تبعا للفعل فلما حذفت استغنى عن الهمزة فحذفت منها فصار دوا على وزن عِزه هم وقالوا اندي ش اي قال الذي امره النبي صلى الله عليه وسلم بالدية اندي هم من لا صاح ولا استهل الحديث ش اي اقرأ الحديث بتمامه وتمامه ما رواه الطبراني في معجمه حدثنا مجاهد بن محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا محمد بن عبد الله ابن ابي ليلى حدثني ابي عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مجاهد عن محمد بن مالك بن النابغة الهذلي كانت عنده امراة فتزوج عليها اخرى فتغايرتا فضربت احدهما الاخرى بعمود فسطاط فطرحت ولدا ميتا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم دوه فجادلها فقال اندي من لا اكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال زجر الاعراب نعم دوه فيه غرة عبدا او امة او وليدة انتهى وحمل بفتح الحاء المهملة وبفتح الميم واللام واسم احدى المراتين مليكة والاخرى ام غطيف وقال ابو موسى المديني الحافظ في كتاب الامالي في باب الغين المعجمة ام غطيف الهذلية هي التي ضربتها ام مليكة فاسقطت هم الا ان العواقل لا تعقل

فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي رح وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك رح في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا اندي من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل

مادون خمسمائة ش قال الاترازی ہذا یتعلق بقولہ وہی علی العاقلة عندنا اذا کانت خمسمائة وکانہ یقول اذا کانت الغرة
اقل من خمسمائة درہم لاتعقل العاقلة کما فی جنین الامة وقال الاکمل قولہ الا ان العواقل جواب عما یقال الحدیث یدل
علی ان الدیة علی العاقلة قلیلة کانت او کثیرة وانتم قیدتم بقولکم اذا کان خمسمائة درہم وقد علمتم ما یرد علیہ من النظر انتہی
قلت اراد بہ ما نقلناہ عن السکاکی وعن الاترازی انہا هم وتجب فی سنة ش ای تجب الغرة علی العاقلة فی سنة هم وقال
الشافعی رہ فی ثلاث سنین ش ای تجب فی ثلاث سنین فان قلت ذکر فی وجیزہم ان غرة الجنین تجب فی سنة کمذہبنا واجیب
بانہ یحتمل ان یکون عن الشافعی رہ روایتان فلیتامل هم لانہ ش ای لان الغرة هم بدل النفس ش ای نفس الجنین
وما وجب فی قتل النفس موجل الی ثلاث سنین هم ولہذا ش ای ولکونہا بدل النفس هم یکون موروثا بین ورثتہ
ش ای ورثة الجنین سوی الضارب هم ولنا ما روی عن محمد بن الحسن رہ انہ قال بلغنا ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم جعل علی
العاقلة فی سنة ش ہذا غریب هم ولانہ ان کان بدل النفس من حیث انہ نفس علی حدة فہو بدل العضو من حیث الاتصال
بالام ش حاصل الکلام ان الجنین لہ شبہان بالنفس وبالعضو من حیث انہ حی بحیوة ونفسہ نفس علی حدة ومن حیث
انہ متصل بالام فہو لعضو من اعضائہا هم فعملنا بالشبہ الاول فی حق التوریث وبالثانی ش ای وعملنا بالشبہ الثانی
هم فی حق التاجیل الی سنة لان بدل العضو اذا کان ثلث الدیة او اقل او اکثر من نصف عشر یجب فی سنة ش ای تجب الغرة فی
سنة واحدة وقولہ بدون الواو العاطفة فی اولہ ہو الصحیح من النسخ وفی بعضہا او اکثر وکلاہما غیر صحیح لان المراد ان یکون
الاقل من ثلث الدیة اکثر من نصف العشر وانما یکون اذا کان اکثر صفة لاقل او بدلا منہ وقال الاکمل وہل العطف بالواو
وبتقدیر ذلک ایضا لکن لم یبین وجہہ وقال الاترازی ولنا التقیید بالاکثر نظر لانہ اذا لم یکن اکثر من نصف عشر الدیة بل
کان قدر نصف عشر الدیة تجب فی سنة وکان ینبغی ان یقول اذا کان بدل العضو نصف عشر الدیة ای ثلثہا تجب
فی سنة هم بخلاف اجزاء الدیة لان کل جزء منہا علی من وجبا یجب فی ثلاث سنین ش صورتہ ان یشترک عشرون رجلا فی
قتل رجل خطاء فانہ یجب علی کل واحد منہم نصف عشر الدیة فی ثلاث سنین هم ویستوی فیہ ش ای فی وجوب قدر الغرة
هم الذکر والانثی ش والا یفضل الذکر علی الانثی فی ایجاب الغرة هم لاطلاق ما رویناہ ش وہو قولہ علیہ السلام فی
الجنین غرة عبد او امة وبہ قال الشافعی رہ واحمد رہ وعامة اہل العلم هم ولان فی الجنین ش ہذا دلیل معقول علی
التساوی بین الذکر والانثی فی الغرة وقولہ الجنین بالحاء المہملة تثنیة حی واراد بہما الذکرین المنفصلین الجنین احدہما
والآخر انثی هم انما ظہر التفاوت لتفاوت معانی الادمیة ش بان کان دیة الذکر الف دینار ودیة الانثی خمسمائة
دینار هم ولا تفاوت فی الجنین ش تثنیة جنین بالجیم ومالکیة التصرفات والشہادة وغیرہا فی الذکر ولا وجود ہذا فی الجنین
حتی یتصور فیہ معنی التفصیل فینبغی وصف الادمیة فیستحب فاذا کان کذلک هم فیقدر بمقدار واحد وہو خمسمائة ش
لانہما سواء فی وصف الادمیة فقط بہ قال ای القدوری هم فان القتہ حیا ثم مات ففیہ دیة کاملة لانہ ش ای
لان الضارب هم اتلف حیا بالضرب السابق ش ولا خلاف لاہل العلم فیہ قالہ ابن المنذر رہ ولکنہم اختلفوا فی ہذہ المسئلة
فی ثلاث فصول احدہا انہ اثبتت جنایة بکل امارة تدل علیہا من الاستہلاک والارضاع او التنفس او العطاس
او غیرہ وہو قولنا وقول الشافعی رہ واحمد وقال مالک واحمد رہ فی روایة والزہری وقتادة واسحاق ولا یثبت لہ
حکم الحیوة الا بالاستہلاک وہو الصیاح وہو قول ابن عباس والحسن بن علی وجابر وعمر رض فی روایة عنہ الشافعی رہ

مادون خمسمائة وتجب
فی سنة وقال الشافعی رح
فی ثلاث سنین لانہ
بدل النفس ولہذا
یکون موروثا بین ورثتہ
ولنا ما روی عن محمد
بن الحسن رح انہ قال
بلغنا ان رسول اللہ ﷺ
علیہ السلام جعل
علی العاقلة فی سنة
ولانہ ان کان بدل النفس
من حیث انہ نفس
علی حدة فہو بدل
العضو من حیث الاتصال
بالام فعملنا بالشبہ الاول
فی حق التوریث وبالثانی
فی حق التاجیل الی سنة
لان بدل العضو اذا کان
ثلث الدیة او اقل اکثر
من نصف العشر یجب
فی سنة بخلاف اجزاء الدیة
لان کل جزء منہا علی من
وجب یجب فی ثلاث
سنین ویستوی
فیہ الذکر والانثی
لاطلاق ما رویناہ
ولان فی الجنین
انما ظہر التفاوت لتفاوت
معانی الادمیة ولا تفاوت
فی الجنین فیقدر بمقدار
واحد وہو خمسمائة
فان القتہ حیا ثم مات
ففیہ دیة کاملة لانہ
اتلف حیا بالضرب
السابق

وقال احمد والمزني لو كان سقوطه لستة اشهر فصاعدا تجب الدية الثالثة قال احمد انما تجب دية اذا علم موته بسبب الضربة لسقوطه في الحال وبقائه متألما الى ان يموت او بقاء امه متألمة الى ان تسقطه م وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها ش هذا ليناسب القدوري رح م وقد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة ش لم يذكر احد من الشراح هذا الحديث حتى قال المخرج فنظرت في الكتب الستة فلم اجد بهذا المعنى والذي فيها عن ابي هريرة رضي الله تع عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد او امة ثم ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ميراثها لبنيها ولزوجها وان العقل على عصبتها م وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري رح م لانه قاتل شخصين ش وذلك لانه لما انفصل عنها حيا اعتبر حكمه بنفسه بدلالة انه يجب فيه ارش كامل فصار قاتلا لاثنين م وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين ش هذا لفظ القدوري رح وبه قال مالك رح م وقال الشافعي رح تجب الغرة في الجنين ش وبه قال احمد رح م لان الظاهر موته ش اي موت الجنين م بالضرب فصار كما اذا القته ش حال كونه م ميتا وهي حية ش اي والحال ان الام بالحيوة م ولنا ان موت الام احد سببي موته ش اي موت الجنين والسبب الاخر الضرب م لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها ش فيتمكن الاشتباه م ولا يجب الضمان بالشك ش في سبب هلاكه حين الانفصال وقال تاج الشريعة فان قلت عموم قوله عليه السلام غرة عبد او امة يتناول المتنازع فيه قلت لابد من اضمار فيصير كانه قال في اتلاف الجنين والشك وقع في ذلك م قال ش اي القدوري رح م وما يجب في الجنين موروث عنه ش يعني غرة الجنين بين ورثته وقال الليث غرة الجنين للام الجنين م لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها ش اي ولا يرث الاب من الغرة م لانه قاتل بغير حق مباشرة ش اي من حيث المباشرة لا من حيث التسبب م ولا ميراث للقاتل ش بالنص م قال ش اي القدوري رح م وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى ش بيانه انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيأته لو كان حيا ينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهر فبعد هذا اذا كان ذكرا وجب نصف عشر قيمته وان كان انثى وجب عشر قيمته وان لم يعلم ذكورة الجنين ولا انوثته يؤخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل كمن قتل عبدا خطأ والمقتول خنثى مشكل فانه يجب المتيقن كذا ههنا ولو ضاع الجنين ولا يمكننا تقويمه باعتبار لونه وهيأته لو كان حيا ووقع التنازع في قيمته كان القول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ووقع في قيمته التنازع وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار حاله وهيأته لو كان حيا كان القول للقاتل مع اليمين كذا اثبتنا الكل من الذخيرة م وقال الشافعي رح فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ش لانه جنين مات بالجناية في بطن الام فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق النصوص وبه قال مالك واحمد وابن المنذر وهو قول الحسن والنخعي والزهري وقتادة واسحق وعن بعض اصحاب الشافعي رح يعتبر قيمته يوم اسقطت م ولنا انه بدل نفسه ش اي ان الغرة بدل نفس الجنين وذكر الضمير على معنى وجوب الغرة م لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ش حتى لو قطع سنا ثم نبتت مكانه اخرى لم يجب شيء م ولا معتبر به ش اي بظهور النقصان في الام م في ضمان الجنين فكان ش اي ضمان الجنين م بدل نفسه فيقدر بها ش اي بقيمة نفس الجنين ولا بقيمة الام لان وجوبه باعتبار معنى النفسية لا الجزئية

وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك قال وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها

م وقال ابو يوسف رح يجب ضمان النقصان ش اي ضمان نقصان الام م لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم ش اي
قياسا على جنين البهائم فان النقصان يجب فيها بلا خلاف لان هذا غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف رح وقال في المبسوط ثم
وجوب البدل في وجوب الامة قول ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف وعن ابي يوسف رح في رواية انه لا يجب الا نقصان
الام ان تمكن فيها النقص وان لم يتمكن لا يجب شيء كما في البهيمة م وهذا ش اي هذا الخلاف م لان الضمان في قتل الرقيق ضمان
مال عنده ش اي عند ابي يوسف رح وعندهما ضمان الجنايات م على ما نذكر ان شاء الله تعالى ش اشارة الى ما ذكره في باب جنايات
المملوك في اول الفصل الذي بعده في مسئلة قتل العبد خطأ بقوله لهما ان الضمان بدل المالية وقال السكاكي رح وهذا بناء على اختلافهم
في ضمان الجناية على المماليك فعند ابي يوسف رح هو بمنزلة ضمان المال حتى يجب بالغا ما بلغ وعندهما بدل النفس ولهذا
لا يزاد على مقدار الدية كذا في المبسوط م فصح اعتباره على اصله ش اي صح اعتبار البهائم على اصل ابي يوسف رح
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان ضربت ش اي فان ضرب بطن امة رجل وفي بعض النسخ فان ضربت بصيغة
المجهول اي الامة وكذا في نسخة شيخنا العلاء رحمه الله م فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه
قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون
الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف ش يعني اوجبنا القيمة دون الدية
اعتبار الحالة الضرب واوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته اعتبار الحالة التلف ولا يقال ان هذا اعتبار بحالة الضرب
فحسب لان الواجب في تلك الحال قيمته حيا ايضا لانا نقول جاز ان يكون حيا فلا يجب قيمته حيا هناك بل تجب الغرة م
وقيل هذا عندهما ش يعني قول محمد رح في الجامع الصغير ضمنه قيمته حيا عند ابي حنيفة وابي يوسف م وعند محمد رح تجب
قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب ش اي تجب تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم
وقيمته مضروبا ثمان مائة تجب على الضارب مائتا درهم م لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى
ش اي في باب جناية المملوك في مسئلة من قطع يد عبده فاعتقه المولى ثم مات من ذلك م قال ش اي القدوري رح م
ولا كفارة في الجنين ش قال الكرخي رح في مختصره ولا كفارة على الضارب وان سقط كامل الخلق ميتا ولا كفارة فيه الا ان
يشاء ذلك فان فعل ذلك فهو فضل وليس ذلك عليه عندنا بواجب وليتقرب الى الله تعالى بما استطاع من خير
وليستغفر الله تعالى مما صنع م وعند الشافعي رحمه الله تجب ش الكفارة وبه قال مالك واحمد واكثر
اهل العلم م لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس
المطلقة ش اي الكاملة والشرع قدر بها ايجابها فيها م فلا تتعداها ش اي فلا يتعدى وجوبها النفوس
المطلقة ولان الجنين جزء من وجه بدليل انه يعتق بعتق الام ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها ولا يكمل ارشه
كسائر الاعضاء حيث لا يجب فيه دية كاملة اشار اليه بقوله م ولهذا لم يجب كل البدل قالوا ش
اي المشائخ م الا ان يشاء ذلك ش اي الضارب اذا شاء اعطاء الكفارة م لانه ش اي
لان الضارب م ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع ش
وقد ذكرنا هذا عن الكرخي عن قريب م والجنين الذي قد استبان بعض خلقه ش
تقييد به لانه لو لم يستبن شيء من خلقه لا يكون بمنزلة الولد وان كان علقة فلا حكم لها

وقال ابو يوسف رح
يجب ضمان النقصان
لو انتقصت الام اعتبارا
بجنين البهائم وهذا
لان الضمان في قتل
الرقيق ضمان مال عنده
على ما نذكر ان شاء الله تعالى
فصح الاعتبار على اصله
قال فان ضربت فاعتق
المولى ما في بطنها ثم
القته حيا ثم مات
ففيه قيمته حيا ولا تجب
الدية وان مات بعد
العتق لانه قتله بالضرب
السابق وقد كان في
حالة الرق فلهذا
تجب القيمة دون
الدية وتجب قيمته حيا
لانه صار قاتلا اياه
وهو حي فنظرنا الى حالتي
السبب والتلف وقيل
هذا عندهما وعند محمد رح
تجب قيمته ما بين كونه
مضروبا الى كونه غير مضروب
لان الاعتاق قاطع
للسراية على ما يأتيك
من بعد ان شاء الله تعالى
قال ولا كفارة في
الجنين وعند الشافعي رح
تجب لانه نفس من وجه
فتجب الكفارة احتياطا
ولنا ان الكفارة فيها
معنى العقوبة وقد
عرفت في النفوس
المطلقة فلا تتعداها
ولهذا لم يجب كل البدل
قالوا الا ان يشاء ذلك
لانه ارتكب محظورا فاذا
تقرب الى الله تعالى كان
افضل له ويستغفر مما صنع
والجنين الذي قد استبان
بعض خلقه بمنزلة الجنين
التام في جميع هذه
الاحكام

في حق هذه الاحكام ولا يعلم فيه خلاف اما لو القت مضغة ولم يتبين فيه شئ من خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبتدأ
خلق ادمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد في رواية لانه كالعلقة والنطفة
وعندنا فيه حكومة وقال الشافعي رحمه الله في قول واحمد في رواية فيه الغرة وبه قال مالك رح م بمنزلة الجنين التام
في جميع هذه الاحكام ش نحو انقضاء العدة وكون المراة نفساء وكون الامة ام ولد اذا ادعاه المولى وانقطاع الرجعة
وعدم جواز الوطي في نفاسها م لاطلاق ما روينا ش وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في
الغرة في الجنين ولم يفصل حيث قال وفي الجنين غرة م ولانه ش اي ولان الجنين م ولد في حق امومية
الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك ش مما ذكرنا الان م فكذا في حق هذا الحكم ش اي في وجوب الغرة م ولان
بهذا القدر ش اي باستبانة بعض خلقه م يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم ش لانه ليس بعد العلقة
الا ان يكون نفسا وفي الفتاوى الصغرى المراة اذا ضربت بطن نفسها متعمدة او شربت دواء ليسقط ولدها
فسقط يضمن عاقلتها الغرة ونقله عن الزيادات وفي الواقعات على عاقلتها الدية في ثلاث سنين اما ان
كانت لها عاقلة وان لم تكن فذاك من مالها ولا ترث منها شيئا وعليها الكفارة ولو القت جنينا
ميتا يجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب الا لاصلاح البدن فلا شئ عليها
فلا ترث منه شيئا وفي الذخيرة شربت او حملت حملا ثقيلا او وضعت في قبلها شيئا حتى القت
جنينا فعلى عاقلتها الغرة خمسمائة في سنة او قبلت متعمدة بغير اذن الزوج وان قبلت باذنه
فلا ضمان وعند الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم يجب الغرة على عاقلتها بالاذن وبغير الاذن ويجب الكفارة
ايضا كما في غيره وفي الذخيرة اشترى جارية فحبلت منه ثم ضربت لبطن نفسها او شربت دواء او عالجت
قبلها متعمدة فسقط الجنين ميتا ثم استحقت وقضى للمستحق بالجارية وعقرها على المشتري ويقال
للمستحق ليد قلت ولدها وانه ولد هذا المشتري لانه ولد المغرور حر بالقيمة فالجنين مضمون بالغرة فاذا
املك اوردها الغرة الجنين الحر ولا يعلم فيه خلاف م

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

باب ما يحدثه الرجل في الطريق ش اي هذا باب في بيان حكم ما يحدثه الرجل في طريق الناس من
انواع الاشياء التي ذكرها المصنف رح م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اخرج الى الطريق الاعظم
كنيفا ش وهو المستراح وهو بيت الماء م او ميزابا ش ذكره الجوهري في مادة وزب وقال الميزاب
النقب فارسي معرب وقد عرب بالهمز وربما لم يهمز والجمع المآزيب اذا همزت وميازيب اذا لم تهمز وذكر
ايضا في باب ازب وقال الميزاب وربما لم يهمز وقال في مادة رزب بالراي ثم الزاي المرزاب لغة في الميزاب
وليست بالفصيحة وقال المنقب بالفتح واحد مناقب الحياض والمثعب بالميم مسيل الماء في الوادي
وجمعه ثعبان م او جرصنا ش بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد وبالنون الخفيفة وفي المغرب الجرصن
دخيل اي ليس بعربي اصلي وهو الجذع يخرجه الانسان من الحائط الى الطريق ليبني عليه وفسره الفقيه
ابو الليث رحمه الله بالبرج الذي يكون في الحائط وقال فخر الاسلام رح اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج
وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط ما في فكيف ما كان فهو يعد حق المسلمين وهو فارسي معرب

بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا

ان ليس في العربية كلام على هذا التركيب اعني الجيم والراء والصاد بل مهمل في كلامهم م او بنى دكانا ش قال الجوهري الدكان واحد
الدكاكين وهي الحوانيت فارسي معرب م فلرجل من عرض الناس ش العرض بالضم الجانب وفلان من عرض العشيرة
اي من شقها لا من صميمها وقيل المراد من العرض هنا ابعد الناس منزلة اي اضعفهم م ان ينزعه لان كل
واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له ش اي لعرض الناس م حق النقض كما ش سواء كان فيه
ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام لان البناء فيما يكون للعامة للامام وله ولاية المنع قبل الوضع ايضا وقال ابو يوسف رح
لكل احد المنع قبل الوضع وقال محمد رح ليس له ان يمنع ابتداء ولا ان يخاصم بالدفع بعد الوضع اذا لم يكن فيه
ضرر وبه قال الشافعي رح ومالك واحمد والنخعي والاوزاعي واسحاق رح وفيما يضر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام او لم يأذن
واختلف فيما لا يضر وقيل ان كان شارعا يمر فيه الجيوش والاحمال فيكون بحيث اذا سار فيه الفارس ورمحه
منصوب لا يبلغه وقال الاكثرون لا يقدر بذلك بل يكون لا يضر بالعمارات والمحامل وفي المبسوط لا يقضى عليه
بالهدم بخصومة العبيد والصبيان والمحجورين وينقض لمخاصمة الذمي فان له حقا في الطريق فكان بمعنى
مشرعا للعامة لا يضر المسلمين لا ينقض كذا روي عن محمد وكذا القعود بالبيع والشراء لا يضر بالمسلمين لا يمنع
وان كان يضر يمنع واما الضمان فالذي اخرجه ضامن لما تلف به لكن المتلف ان كان ادميا فالضمان على
عاقلته م كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك
ش لكل واحد منعه م ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له المرور ولا ضرر فيه فيلحق به
ش اي بالمرور م ما في معناه ش اي فيلحق ما في معنى المرور قال الاترازي يعني يجوز له الانتفاع بالجرس
ونحوه ما لم يضر بغيره كالمرور م اذ المانع متعنت ش اي المانع من الانتفاع بما لا ضرر فيه لاحد متعنت وهو الذي
يخاصم فيما لا ضرر فيه لنفسه او لغيره م فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم جابر رضي الله تعالى عنه وروى
حديثه الطبراني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ومنهم عبادة بن الصامت روى حديثه ابن ماجة
عن عبادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان لا ضرر ولا ضرار ومنهم ابن عباس رض روى حديثه ابن ماجة ايضا ومنهم
ابو سعيد الخدري رض روى حديثه الحاكم في المستدرك ولفظه لا ضرر ولا ضرار من ضر ضره الله ومن شق شق الله عليه ومنهم
ابو هريرة رض روى حديثه الدارقطني في سننه ولفظه لا ضرر ولا ضرورة ومنهم عائشة رضي الله عنها وروى حديثها الدارقطني
نحو لفظ المصنف وقال ابن الاثير الضر ضد النفع ضره يضره ضرا وضرارا واضر به يضره اضرارا معنى قوله لا ضرر اي لا يضر الرجل اخاه فينقصه
من حقه شيئا والضرار فعال من الضر اي يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه وقيل الضرر ما يضر به صاحبك وتنتفع به انت
والضرار ان تضره من غير ان تنتفع وقيل هما بمعنى واحد والتكرار للتاكيد وقيل الضرر يكون من واحد والضرار
بمعنى المضارة وهو يكون بين اثنين م وليس لاحد من اهل الدرب ش وهو الباب الواسع والمراد هنا السكة الواسعة م
الذي ليس بنافذ ش قال فخر الاسلام والمراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك قد تنفذ وهي المملوكة وليس ذلك
بعلة الملك وقد تنفذ وهي المملوكة وقد يسد منفذها وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب
العمل به حتى يقوم الدليل على خلافه م ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم

او بنى دكانا فلرجل
من عرض الناس
ان ينزعه لان كل
واحد صاحب حق
بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقض
كما في الملك المشترك
فان لكل واحد
حق النقض لو احدث
غيرهم فيه شيئا
فكذا في الحق المشترك
قال ويسع للذي
عمله ان ينتفع به ما لم
يضر بالمسلمين لان له
حق المرور ولا ضرر فيه
فيلحق ما في معناه به
اذ المانع متعنت
فاذا اضر بالمسلمين
كره له ذلك لقوله
عليه السلام لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام
قال وليس لاحد
من اهل الدرب
الذي ليس بنافذ
ان يشرع كنيفا ولا
ميزابا الا باذنهم
لانها مملوكة لهم
ولهذا وجبت الشفعة لهم

على كل حال ش يعني سواء كان فيه استضرار بهم او لم يكن م فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم م وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الا اذن الكل فيجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع م ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ش اي من حيث الحقيقة والحكم وهو ظاهر م قال ش اي القدوري م واذا اشرع ش يقال اشرع بابا في الطريق اي فتحه واشرع رمحه اي رفعه م في الطريق روشنا ش هو الممر على العلو وقيل هو مثل الرف وقيل الروشن هو ان يضع الخشبة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقال الجوهري الروشن الكوة ذكره في باب روشن فيدل على ان الواو زائدة م او ميزابا او نحوه ش مثل ان وضع جذعا او صخرة شاخصة او وضع جناحا م فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا ش اي التسبب بطريق التعدي م من اسباب الضمان ش ولا خلاف لاحد فيه م وهو الاصل ش اي التعدي الاصل في باب الضمان م وكذلك ش اي وكذا تجب الدية على العاقلة م اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب ش وهي الكنيف والميزاب والجرصين والدكان المبني على الطريق م وكذا ش اي وكذا تجب الدية على العاقلة م اذا تعثر بنقضه ش بضم النون وسكون القاف وهو اسم البناء المنقوض كذا في ديوان الادب وروي عن بعضهم بكسر النون م انسان او عطبت به دابة ش ففي عطب الدابة يجب ضمانها في ماله م وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما ش اي في الرجلين يعني ضمان الرجلين كل على المحدث في الطريق م لانه يصير كالدافع اياه عليه ش واذا نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به آخر فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول من العهدة فان قيل هذا احتسب حيث اماط الاذى عن الطريق اجيب بلى ولكنه اخطأ الحسبة حيث شغل موضعا آخر من الطريق م وان سقط الميزاب ش اي ميزاب رجل سقط على رجل فقتله م نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ش اي على محدث الميزاب وغيره في الطريق اذا مات به انسان م ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ش وتندفع الضرورة من غير شغل هواء المسلمين والكفارة وحرمان الميراث سببان بالقتل حقيقة ولم يوجد م ولو اصابه الطرفان جميعا ش اي الطرفان الداخل في الحائط والخارج عنه م وعلم ذلك وجب نصف الدية وهدر النصف ش اي سقط النصف م كما اذا جرحه سبع وانسان ش يجب النصف ويهدر النصف م ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ش يعني يضمن في حال بالنظر الى الخارج عن الحائط ولا يضمن في حال بالنظر الى الداخل فيضمن نصف الضمان م ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها ش اي برئ البائع بتسليم للمشتري مما يحدث من الخشبة م فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله ش اي فعل الوضع م وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ش اي الموجب للضمان هو الوضع م ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه ش يعني اذا كانت الريح متحرك حين وضع الجمر على الطريق ثم حرك الريح الجمر يضمنه م لانه فعله مع علمه بعاقبته ش وهي الحريق بواسطة الريح م وقد افضى اليها ش اي الى العاقبة م فجعل كمباشرته ش اي كمباشرة

على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذلك اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان منه خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب نصف الدية وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته

ذلك بنفسه وهو اختيار الامام السرخسي وكان شمس الائمة الحلواني لا يقول بالضمان اذا حركه الريح عن مكانه من غير تفصيل
وهو قياس قول الائمة الثلاثة م ولو استاجر رب الدار العملة ش وهو جمع فاعل كالقتلة جمع قاتل م لاخراج الجناح او الظلة
فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم ش اي على الفعلة لا على المستاجر الذي هو رب الدار م لان التلف
بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا ش اي وجوب الضمان على الفعلة م لانه انقلب فعلهم ش اي فعل
الفعلة م قتلا ش حقيقة لظهور اثر فعلهم وهو التلف بالسقوط عليه م حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده ش
اي في عقد المستاجر م فلم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر ش اي الضمان م عليهم ش اي على الفعلة م وان سقط بعد فراغهم
فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستئجار حتى استحقوا ش اي الفعلة م الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل
فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه ش اي رب الدار استحسانا بالاثر الذي جاء في مثله عن شريح انه قضى بالضمان على رب
الدار م وكذا ش يضمن الفاعل م اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ
لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك ش اي صب الماء او رشه او وضوءه م في سكة غير نافذة ش فانه لا يضمن
م وهو من اهلها ش اي والحال انه من اهل السكة م او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات
السكنى كما في الدار المشتركة ش فان لكل واحد من الشركاء ان يفعل ذلك م قالوا ش اي المشايخ م هذا ش اي وجوب
الضمان م اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به عادة لا يضمن ش لانه اذا زلق
يكون ذلك من خرقه م ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه ش اي لان الذي تعمد المرور
م صاحب علة ش لان السقوط من فعله وهو متعد كالذي رش الماء واضافة الحكم الى العلة الحقيقية اولى فلا يوجد به صاحب
الشرط م وقيل هذا ش اي عدم وجوب الضمان على الراش م اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه
فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه ش اي لان
الماشي م مضطر في المرور ش وفي الواقعات واذا راى سائق الدابة ان الماء قد رش في الطريق فساق كذلك فعطب به
فلا ضمان على الذي رش وان لم يره بان كان ذلك في الليل فالراش ضامن م وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق ش
اي مثل حكم رش الماء في بعض الطريق وحكم رشه في كل الطريق م في اخذها ش اي في اخذ الخشبة م جميعه ش اي جميع
الطريق م او بعضه ش اي في اخذها بعض الطريق فان كانت موضوعة في جميع الطريق ففيه الضمان وان كانت في بعض
الطريق فلا ضمان فيه لان المار يجد موضعا للمرور م ولو رش فناء حانوت ش الفناء بكسر الفاء ما اعد لحوائج الدار كربط
الدابة وكسر الحطب وهو سعة امام الدار م باذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا ش لان امره قد صح لما له من زيادة انتقال الفعل
اليه وفي الفتاوى الصغرى ولو امر الاجير او التلميذ فرش فناءه كان الامر ضمن الآمر دون الراش والحارس يضمن
كيف ما كان اذا رش الماء وفي الخلاصة لو امره بالوضوء في الطريق فتوضأ في الطريق فالضمان على المتوضي م واذا استاجر
اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به ش اي تشبك وتعلق ويكون بالبناء م انسان بعد فراغه من العمل فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا
ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق ش وفي الجامع المحبوبي والذي ذكر في الكتاب فيما اذا لم يعلم الاجير ان الفناء للغير اما اذا علم فالضمان على
الاجير وبه قالت الائمة الثلاثة وقال شيخ الاسلام ان كان الطريق معروفا للعامة م فالضمان على الاجير لفساد الامر ش
لانه لا حق للآمر في وسط الطريق بنفسه امره فلذلك لم ينقل فعل الاجير اليه فكان الاجير هو المتعدي في البناء فوجب عليه

ولو استاجر رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستئجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به عادة لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة وقيل هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا واذا استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه من العمل فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر

م قال ش اي القدوري م ومن حفر بيرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت البهيمة
فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله
ش وقال الحاكم في الكافي الحر والعبد سواء في الضمان على عاقلة الحافر ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث م والقاء التراب
واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة ش يعني في وجوب الضمان م لما ذكرنا ش اي لانه متعد فيه م بخلاف
ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث فيه شيئا انما قصد دفع الاذى
عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان ش اي تعلق م كان ضامنا لتعديه بشغله ش اي بشغل
طريق المسلمين م ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ
لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة قيل اراد بها يحفر في وسط الدار يجعل ماء الوضوء
وماء المطر وفي الصحاح البالوعة ثقب في وسط الدار م يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره
عليه ش اي على حفر البالوعة م لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان
بغير امره فهو متعد فيه اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على راي الامام ش وهو الاستبداد بالذي هو افتعال من الفوت وهو السبق
م او هو ش اي حفر البالوعة م مباح مقيد بشرط السلامة ش قال في شرح الاقطع وقالوا لو قعد في الطريق ليستريح
او لمرض او ضعف فعثر به انسان يضمن لان المشي في الطريق مباح بشرط السلامة كما ان الله تعالى اباح الرمي
الى الصيد فاذا رمى صيدا او اصاب انسانا او شاة ضمن واعتبر فيه السلامة فكذلك ههنا م وكذا الجواب على هذا التفصيل ش
وهو انه لو فعله بامر من له الولاية في الامر لا يضمن وبغير امره ضمن ويحل للامام ان يامر بذلك اذا لم يضر بالعامة اذا كان
الطريق واسعا وان كان الطريق ضيقا لا يحل له ذلك م في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه ش اي من
اول الباب الى ههنا من شراع الجناح واحداث الكنيف او الميزاب والجرصن او حفر البير في طريق المسلمين م وغيره ش
كبناء الظلة وغرس الاشجار ورمي الثلج والجلوس للبيع م لان المعنى لا يختلف ش اي فصار كذلك م وكذا لو حفره في ملكه
لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا ش اي عدم الضمان
م اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا ش اي او كان
البناء مشتركا م بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ش اي التفصيل صحيح وقال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي رح في شرح الكافي واذا احتفر الرجل بيرا في طريق مكة او غير ذلك من الصحارى فلا ضمان عليه
في ذلك وليس هذا كالامصار لانه غير متعد فيما فعل الا ترى انه لو ضرب هناك فسطاطا او اتخذ تنورا يخبز فيه او ربط
دابته لم يضمن ما اصابه ذلك قالوا هذا اذا حفر في غير ممر المسلمين اما اذا حفر في ممرهم ينبغي ان يضمن لانه متعد فيه م ولو حفر
بيرا في الطريق ومات الواقع فيه جوعا ش اي من اجل الجوع م او غما ش اي اختناقا من العفونة قال الجوهري يوم غم
اذا كان يأخذ بالنفس من شدة الحر م لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه مات لمعنى في نفسه
والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعا فكذلك ش اي لان الضمان على الحافر م وان
مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبير وقال محمد رح هو ضامن في الوجوه كلها لانه
انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه ش اي الوقوع م لكان الطعام قريبا منه ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة

قال ومن حفر بيرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على راي الامام او هو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره للمعنى الذي ذكرناه وكذا ان حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد

ولا يتوهم من تقديم قول ابي حنيفة رح على عادته ترجيح الراجح فان النفقة معها الاترى انه لو حبس رجلا في بيت حتى مات جوعا

فانه لا ضمان عليه بخلاف ما لو مات فيه من الوقوع لان اثر فعله وهو العمق اثر في نفس الواقع فلا بد من اثر الوقوع لوجوب

الضمان م قال ش اي المصنف وهو ليس لفظه قال في غالب النسخ م وان استاجر اجيرا لحفر وهاله في غير فنائه فذلك على

المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه ش

اي فنقل فعل الاجراء الى المستاجر م لانهم كانوا مغرورين فصار ش حكم هذا م كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم

ظهر ان الشاة لغيره ش اي لغير الامر م الا ان هناك ش اي في الامر بذبح الشاة م يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح

مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن فيرجع على الامر للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء ش اي

الاول الامر م لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فرجح جانبه ش في التعدي المستاجر فيه

الضمان م وان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي مضافا اليهم وان

قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا الفساد الامر

فما غرهم م وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء

الطين والحطب وربط الدابة والركوب فيها وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا ش اي باعتبار

ظاهر اليه من القاء الطين ونحوه م فكفى ذلك لنقل الفعل اليه ش اي الى المستاجر م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن

جعل قنطرة ش القنطرة ما احكم بناؤه ولا يرفع والجسر ما يوضع ويرفع م بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها

فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك اذا وضع خشبة في الطريق فتعمد الرجل المرور عليها لان الاول ش

يعني جعل القنطرة م تعدٍ هو تسبيب والثاني ش يعني وضع الخشبة م تعدٍ هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشرة اولى ش لان

الحكم انما يضاف الى صاحب السبب اذا لم يكن صاحب العلة صالحا لاضافة الحكم اليه فان كانت مباحة فاما اذا استويا في

العدوانية فالاضافة الى صاحب العلة لانها بالاضافة اولى لكونها اقوى م ولان تخلل فعل فاعل مختار ش بين السبب والحكم

م يقطع النسبة ش اي نسبة الحكم الى السبب م كما في الحافر مع الملقي ش اي كما في حافر البير على قارعة الطريق مع الذي

القاه اي دفعه الى البير حيث يضاف الضمان الى الدافع لا الى الحافر م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن حمل شيئا

في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط ش اي من الحامل شيء م فتعثر به انسان فان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين ش

وما تلف الانسان بسقوط اللباس عليه او بعثوره عليه م والفرق ش اي بين الشيء المحمول حيث يجب الضمان به فيما

اذا هلك انسان وبين الثوب الملبوس حيث لا يجب الضمان فيه وان هلك انسان بوقوعه عليه م ان حامل

الشيء قاصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة ش فاذا اضيف اليه التلف كان ضامنا م واللابس لا يقصد حفظ

ما يلبسه فيتحرج بالتقييد بما ذكرناه ش يعني وصف السلامة م فجعلناه مباحا مطلقا ش يعني من غير شرط السلامة م وعن

محمد انه اذا لبس ما لا يلبسه ش عادة كالبد والجوالق ودرع الحرب في غير موضع الحرب والثوب الذي لا يحتاج اليه من حيث

الزينة او من حيث دفع الحر والبرد م فهو كالحامل ش شيئا في الطريق حيث يضمن اذا سقط على انسان فعطب به م لان

الحاجة لا تدعو الى لبسه ش وذكر المحبوبي لو لبس ثوبا فيه زيادة على قدر الحاجة لم يذكره محمد رح في الكتاب وروى

ابن سماعة رح انه قال يضمن اذا سقط وعطب به انسان لانه لا يعلم به البلوى وقياس قول الائمة الثلاثة رح لا يضمن

قال وان استاجر اجيرا لحفر وهاله في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة

اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر اخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فرجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرناه فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعد هو تسبيب والثاني تعد هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة

اي كالحافر مع الملقي قال ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب انسان فهو ضامن وكذا اذا سقط فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين والفرق ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبسه فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه

بعدم التعدي م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا كان المسجد للعشيرة ش العشيرة القبيلة ذكره في الصحاح والمراد هنا اهل المسجد
م فعلق رجل منهم ش اي من العشيرة م فيه قنديلا ش اي في المسجد م او جعل فيه بواري ش جمع بوريا قال الاصمعي البوريا
بالفارسية وهو بالعربية باري وبوري وقال الجوهري الباريا والبوريا التي من القصب وكذلك البارية م او حصاة ش
اي او جعل فيه حصاة م فعطب به ش اي بواحد من هذه الاشياء م رجل لم يضمن ش يعني وان كان بغير اذن الامام وبه قال احمد
والشافعي رحمهما الله في وجه وقال الشافعي رح في وجه بغير اذن الامام يضمن وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا حفر اهل المسجد فيه
بيرا لماء المطر او وضعوا فيه حبا تصب فيه الماء او طرحوا فيه بواري او حصا او ركبوا ابابا او علقوا فيه قنديلا او ظللوه فلا ضمان فيمن
عطب بذلك عليهم م وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا ش اي المشايخ م هذا ش يعني هذا التفصيل
م عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين ش وهما اذن الامام او اذن العشيرة او عدم اذنهما وبه قال مالك واحمد
والشافعي رحمهم الله في وجه وقال الحلواني اكثر مشايخنا اخذوا بقولهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وفيها و
وضع الحب لشرب الماء على هذا الاختلاف م لان هذه ش اي المذكور من الاشياء م من القرب ش بضم القاف وفتح الراء
جمع قربة م وكل احد ش اهل المسجد م ماذون في اقامتها ش اي باقامة هذه الاشياء م ولا يتقيد بشرط السلامة
كما اذا فعلها باذن واحد من اهل المسجد ش باذن واحد من اهل المسجد حيث لا يضمن م ولابي حنيفة رح وهو الفرق ش
بين الوجهين م ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم ش اي غير اهل المسجد م كنصب الامام ش اي غير اهل
المسجد يعني لو صلى فيه غير اهل المسجد بجماعة لا يكون لغير اهله ان يصلوا فيه بجماعة م واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة
اذا سبقهم بها ش اي بالصلوة بالجماعة م غير اهله ش يعني اذا لم يكن الثاني موجودا واما اذا كان موجودا فنصب الامام
اليه وهو مختار الاسكاف قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب الامام شخصا والقوم يريدون من هو اصلح منه فيجوز ان يكون
المصنف اختار قول ابن سلام ان القوم اولى بنصب الامام والمؤذن والباني اولى بالعمارة م فكان فعلهم مباحا مطلقا غير
مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة ش هذا جواب عن قولهما لان هذا
من القرب بيانه ان قصد القربة لا ينافي الضمان م اذا اخطأ الطريق ش اي في طريق القربة م كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا ش
يعني اذا شهد وحده بالزنا يحد حد القذف وان كان باداء شهادته حسبة لله تعالى متقربا ولكن لما لم يكن نصاب الشهادة في الزنا هي
شهادة الاربعة اعتبر ذلك قذفا م والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من اهله ش اي من اهل المسجد لانه لا يمتنع ان يكون المسجد جماعة
المسلمين ويختص تدبيره باهله الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعاد مفاتيح الكعبة من بني شيبة فامره الله تعالى
بردها عليهم بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والكعبة حق لجميع المسلمين وان اختص قوم بتدبيرها قال
التمرتاشي لو ضاق المسجد باهله لاهله ان يمنعوا من ليس من اهله عن الصلوة فيه م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير
م وان جلس فيه رجل منهم ش اي من اهل المسجد م فعطب به ش اي بالجالس م رجل لم يضمن ان كان في الصلوة
ش سواء كانت الصلوة فرضا او نفلا ذكره شيخ الاسلام م وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح ش
اي هذا التفصيل الذي ذكرنا وكونه في غير الصلوة يضمن عنده مطلقا ليس بصحيح على الاطلاق قال شمس الائمة قال في جامعه
لو جلس لانتظار الصلوة لا يضمن لقوله عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلوة وانما الخلاف فيمن جلس لعمل ليس له اختصاص
بالمسجد كدرس وقراءة القران وفي الذخيرة لو جلس للدرس او لقراءة القران او للذكر والتسبيح او الاعتكاف لا رواية

قال واذا كان المسجد
للعشيرة فعلق رجل منهم
فيه قنديلا او جعل فيه بواري
او حصاة فعطب به رجل
لم يضمن وان كان الذي
فعل ذلك من غير العشيرة
ضمن قالوا هذا عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن
في الوجهين لان هذه
من القرب وكل احد
ماذون في اقامتها فلا
يتقيد بشرط السلامة
كما اذا فعله باذن واحد
من اهل المسجد ولابي حنيفة
وهو الفرق ان التدبير
فيما يتعلق بالمسجد لاهله
دون غيرهم كنصب
الامام واختيار المتولي
وفتح بابه واغلاقه
وتكرار الجماعة اذا سبقهم
بها غير اهله فكان فعلهم
مباحا مطلقا غير مقيد
بشرط السلامة وفعل
غيرهم تعديا او مباحا
مقيدا بشرط السلامة
وقصد القربة لا ينافي الغرامة
اذا اخطأ الطريق كما اذا
تفرد بالشهادة على الزنا
والطريق فيما نحن فيه
الاستئذان من اهله
قال وان جلس فيه رجل
منهم فعطب به رجل لم
يضمن ان كان في الصلوة
وان كان في غير الصلوة ضمن
وهذا عند ابي حنيفة رح

هذا في الكتاب واختلف المتاخرون قال ابو بكر الرازي رح يضمن عنده وقال ابو بكر البلخي ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا في المسجد لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد لو جلس للحديث يضمن بالاجماع لانه غير مباح له وفي النهاية فعلى هذا ما ذكره في المتن ولو كان جالسا لقراءة القرآن او التعليم او للصلوة الى قوله فهو على الاختلاف مخالف لهذه الروايات اجيب بمكن ان يكون مختار ابي بكر الرازي رح لكن فيه بعد كما ترى م وقالا لا يضمن على كل حال ش وبه قالت الثلاثة م ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم ش اي تعليم الفقه والحديث م او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مار ش قال شيخنا العلاء رحمة الله الاول خاص والثاني خاص يعني حال كونه مار الاجل امر اخر سوى امر الصلوة بان مر لاخذ المار من غير بيد المسجد م او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف ش وهو اختيار مشايخ اصحابنا واختاره ابو بكر الرازي رح وقال بعضهم وهو اختيار ابي عبد الله الجرجاني ليس فيها خلاف بل لا ضمان فيه بالاتفاق والقائل ان يقول في عبارة الكتاب تكرار لانه قال وان كان في غير الصلوة ضمن وغير الصلوة يشمل هذا كله والجواب ان قوله وان كان في غير الصلوة ضمن لفظ الجامع الصغير وقوله ولو كان حال قراءة القرآن من لفظ المصنف رح بيان كذلك لكن قوله فهو على هذا الاختلاف يفيد اتفاق المشايخ على ذلك وليس كذلك بل هو على الاختلاف كما رايت كان من حق الكلام ان يقول فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف كما قال في الاعتكاف م واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق ش وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان قعد معتكفا فان مشايخنا اختلفوا فيه فقال بعضهم عند ابي حنيفة رح يضمن لانه جلس لغير الصلوة وقال بعضهم لا يضمن لانه متقرب به م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ش كما قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والاصال رجال وقال ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه م ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيها مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث ش وقد مر الحديث عن قريب م فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ش اي ولابي حنيفة م ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ش اشار بها الى ما ذكره من قوله كقراءة القرآن الى آخره م ملحقة بها ش اي بالصلوة يعني يؤتى بها في المسجد بطريق التبعية للصلوة والصلوة هي المقصودة في بناء المسجد م فلا بد من اظهار التفاوت ش بين الملحق والملحق به م فجعلنا الجلوس للاصل ش الذي هو الصلوة م مباحا مطلقا ش يعني من غير قيد بشرط السلامة الا ترى ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ازعاج القاعد فيه المشتغل بالذكر والقراءة والتدريس لانه يطلب موضعه الاصلي وقال التمرتاشي لو ضاق المسجد بالمصلي ان يمنعوا من ليس باهل من الصلوة فيه م وجلوس لما يلحق به ش اي جعلنا الجلوس لما يلحق به م مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ش اي ولا عجب قال القائل ولا غرو ان حرق نار الهوى كبدي فالنار حق على من يعبد الوثنا م ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة ش اي والحال انه مقيد بشرط السلامة ونظر لذلك بقوله م كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره ش فكل ذلك يقيد بشرط السلامة وقال تاج الشريعة رح قوله كالرمي الى الكافر نظير المندوب والى الصيد نظير المباح ومع ذلك اذا امنا سنما يضمن م وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ش اي فنشب وتعلق م ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد ولكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده

وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مار او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره

وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل [illegible]

ش قال فخر الاسلام وان كان الرجل الجالس رجلا من غير العشيرة فهو على الخلاف لا يشكل لانه بمنزلة الرجل من العشيرة فلا فيه
بسط البواري والحصا فاما في قول ابي حنيفة رح فيحتمل ان يضمن بكل حال وقال بعضهم بل هو عنده في الصلوة بمنزلة العشيرة لان
المساجد اعدت للصلوة العامة من غير خصوص وانما الخصوص فيما يرجع الى الراي والتدبير ولذلك لم يكن لغيرهم حق
اقامة الجماعة لانه مما يفتقر الى الراي والتدبير واما الفعل للصلوة فمستغن عن ذلك بخلاف تعليق القناديل وبسط البواري
البساط والحصا قال فخر الاسلام وهذا القول اشبه

فصل في الحائط المائل

ش اي هذا فصل في بيان احكام الحائط المائل ولما فرغ عن بيان الاحكام التي تتعلق
بمباشرة الانسان وتسبيبه شرع في بيان احكام القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اعتبار له اصلا وهو الحائط المائل
وانما ذكره بالفصل لانه يلحق بالباب الذي قبله م قال ش اي القدوري رح م واذا مال الحائط الى طريق المسلمين
وطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال ش
هذا كلام القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره واذا مال حائط من دار رجل على طريق نافذ او دار رجل
فلم يطالب بنقضه ولم يشهد عليه فيه حتى سقط على رجل فقتله او على متاع فسده او على حيوان فعطب به فلا ضمان
على صاحب الحائط في شيء من ذلك وان تقدم اليه في هدمه واشهد عليه ثم سقط في مدة قد امكنه نقضه فيها بعد الاشهاد
فهو ضامن وان كان لم يفرط في نقضه وذهب يطلب من يهدمه فكان في طلبه ذلك حتى استاجر من يهدمه
فسقط الحائط فقتل انسانا او عقر دابة او فسد متاعا فلا ضمان عليه قال محمد رح والاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا
اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا فاذا فعل فقد لزمه نقضه على حال الامكان فان اخر ذلك وفرط عما وصفت
لك ضمن ما جنى عليه الحائط فان كانت جنايته على انسان فهو على العاقلة اذا كانت نفسا او دونها اذا بلغ من دية
الرجل نصف عشر ديته اذا كان المجني عليه رجلا وان كان المجني عليه امراة فاذا بلغ ارش جنايتها عشر ديتها وما كان اقل
من ذلك فهو في ماله وما كان في غير بني آدم فهو في ماله حال م والقياس ان لا يضمن ش وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله
في المنصوص منه لانه بناه في ملكه ولا تعدي منه م لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان
في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد ش اي في منعه مباشرة اما كونه لا صنع فيه فظاهر واما كونه لا مباشرة ولا سبب
كحفر البير ونحوه قوله هو متعد فيه جملة وقعت صفة لمباشرة شرطا المسئلة مصورة فيما اذا بناه مستويا ثم صار مائلا واوضح ذلك تاج
الشريعة رحمه الله تعالى قوله والقياس ان لا يضمن لان ضمان الجناية بالمباشرة او التسبب ولم يوجد شيء منهما اما
المباشرة فلانه لم يتصل بالمتلف فعل من صاحب الحائط الا ترى انه لم يجب عليه الكفارة ولا يحرم عن الميراث وان
شهد عليه واما التسبب فلانه ابطل اثر فعل وهو يعد من المتلف كحفر البير والحائط وان كان اثر فعل الا انه مباح لانه
ان فعل حصل في ملكه وفعل الانسان في ملكه مباح واثر فعله المباح لا يصلح سببا للضمان كحفر البير في ملكه بجانبه ما في
الباب انه ترك معروفا وانه لا يوجب الضمان كما لو ارسل انسان دابة في مراعي فدخل في زرع انسان فاخبر
بذلك فلم يخرجه حتى افسد زرعه لم يضمن لهذا المعنى كذا هذا م وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل
هواء الطريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم ش على صيغة المجهول م اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا
ش وجه الاستحسان قال مالك وابراهيم النخعي وسفيان الثوري رحمهم الله وغيرهم من ائمة التابعين كشريح والشعبي

فصل في الحائط المائل قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا

ويروى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه م بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب
ش حتى يضمن اذا هلك في يده م كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد ش فانه لا يضمن بالاجماع وعن بعض اصحاب احمد رح انه يضمن قبل
الاشهاد ايضا وبه قال ابن ابي ليلى وابو ثور واسحق م لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه
الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله
ش اي ولصاحب الحائط م تعلق بالحائط ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال الهواء حق العامة وقد اشتغل بهذا الحائط فينبغي
ان يكون تفريغه عليهم فاجاب بقوله وله تعلق بالحائط يعني تعمدا وابقاء فكانه هو اولى بذلك م فيتعين له مع هذا الضرر ش
لتعلق بالحائط به على الوجه الذي ذكرناه م وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه ش اي من الضرر هذا ايضا جواب
عما يقال لو وجب عليه نقض الجدار لدفع الضرر العام يتضرر صاحب الجدار ايضا فاجاب بقوله وكم من ضرر الى آخره كالحجر
على المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس فانهم يحجرون لدفع الضرر العام وان كان ابو حنيفة رح لا يرى الحجر على العاقل
العاقل الحر م ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق
الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله ش اي القطاعه بالكلية م والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض
يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل الاموال والشرط التقدم اليه ش اي بشرط الضمان ان يقدم الطالب
الى صاحب الحائط وهو ان يقول له ان حائطك هذا مخوف او يقول مائل فانقضه او اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا
ولو قال ينبغي ان تهدمه فذاك مشورة ويشترط ان يكون التقدم من صاحب حق لو واحد من العامة مسلما كان او ذميا
او صبيا او امرأة ان مال الى طريقهم وواحد من اصحاب السكة الخاصة ان مال اليها وصاحب الدار او سكانها ان مال اليها
وان يكون الى من له الولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة او اعارة فلم ينقض حتى سقط على انسان
فلا ضمان على احد م وطالب بنقضه منه ش اي وطلب نقض الحائط من صاحبه م دون الاشهاد ش اي ليس بشرط
م وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره ش اي انكار المطالب بالهدم م فكان ش اي الاشهاد
م من باب الاحتياط ش فلذا لو اعترف صاحبه اي طولب بنقضه وجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وذكره في التحفة
م وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط
ش اي قبل ان يميل الحائط الى السقوط وهو من وهي يهي اصله يوهي فحذفت الواو فصار يهي وذلك لوقوع الواو
بين الياء والكسرة كما في يعد اصله يوعد م لانعدام التعدي ش اي قبل وهي الحائط الى السقوط م قال ولو بنى الحائط
مائلا في الابتداء قالوا ش اي المشائخ م يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدى ابتداء ش اي في ابتداء الامر
م كما في اشراع الجناح ش اي لا يعد فيه ابتداء م قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل
ش يعني لو كانت شهادة على نفس القتل لم يقبل شهادة النساء لشبهة البدلية بل هي شهادة على ميلان الحائط فتقبل شهادة
رجل وامرأتين م وشرط الترك ش اي بشرط القدوري ترك النقض م في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من
امكان النقض ليصير بتركه جانيا ش لانه ربما لا يتمكن من النقض اما لجهله بذلك او لعدم الآلة فلا بد من زمان يقدر فيه على النقض
حتى يكون بتركه بعد ذلك متعديا م ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم
اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا ش وقال الاقطع في شرحه وكذلك لو طالبت به امرأة

بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي قال ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدى ابتداء كما في اشراع الجناح قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا

او صبي او غريب من بلد آخر لان جميع هؤلاء لهم المرور الطريق فصحت مطالبتهم و في شرح الطحاوي و الخصومة فيه الى كل واحد من الناس مسلما كان او ذميا بعد ان يكون حرا بالغا عاقلا او كان صغيرا اذن له وليه في الخصومة او كان عبدا اذن له مولاه م ويصح التقدم اليه ش اي الى صاحب الحائط م عند السلطان وغيره ش اي وغير السلطان م لانه مطالبة بالتفريغ فيتفرد كل صاحب حق به ش اي بالطلب حتى اذا لم يأخذ في نقضه عند ذلك فهو ضامن لما اصاب م قال ش اي القدوري م وان مال ش اي الحائط م الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها م ش اي في الدار م سكان لهم ش كالمستاجر والمستعير لهم م ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها ولو اجله صاحب الدار ش يعني اذا كان الميلان الى دار رجل فاجله صاحب الدار م او ابرأه منها ش اي من الجناية م او فعل ذلك ش اي التاجيل م ساكنوها فذلك ش اي التاجيل او الابراء جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ش اي حق جماعة المسلمين م ولو باع الدار بعدما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ ش اي البائع م من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع و لم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله في باب ما يحدثه الرجل في الطريق و لو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فالضمان على البائع م ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل ش في هذا الباب م انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقديم اليه كالمستاجر والمرتهن والمودع وساكن الدار ش في بعض النسخ وسكان الدار م ويصح التقديم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك ش اي فكاك الرهن فان قلت لو كان الراهن مفلسا لا يقدر على قضاء الدين قلت يبيع الدار ويقضي الدين من ثمنها حتى ينقضه المشتري فان قلت من لم يجد من يشتري قلت سأل الخصاص عن هذه المسألة بعينها قال يكون التقدم اليه والى الاجنبي سواء ويجوز ان يتقدم اليه برفع الامر الى القاضي بامر المرتهن بتمكنه من النقض ان كان المرتهن حاضرا وان كان غايبا ياذن له بالنقض واذا ترك ذلك وامكنه النقض بهذا الطريق يكون متعديا الكل من تاج الشريعة ره م والى الوصي ش اي يصح التقدم ايضا الى الوصي م والى اب اليتيم ش قال شيخنا العلاء رحمة الله المراد من اليتيم الصبي لان اليتيم لا اب له والمراد من الاب الجد لان الجد يسمى الاب عند عدم الاب م او امه ش اي او ام الصبي م في حائط الصبي لقيام الولاية ش للوصي والاب والام م وذكر الام في الزيادات ش يعني اذا تقدم الى ام الصبي في حائط مال الصغير لزم الضمان قال الاترازي رح وفيه نظر لانه لم يذكر في الزيادات الام بل ذكر الاب و الوصي كما ذكر في الاصل فقال في الزيادات حائط الصبي اشهد على ابيه او على وصيه فالضمان على ابيه او عاقلة الصبي فان لم يسقط حتى كبر او مات من اشهد عليه لم يكن فيه ضمان حتى يستانف الاشهاد وان اشهد على صبي في حائط ثم جن او ارتد ولحق بدار الحرب بطل الاشهاد الى هنا لفظ زيادات محمد بن جرير الزعفراني رحمه الله م والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء ش اي فعل الوصي والاب والام م كفعله ش اي كفعل الصبي والتقديم اليهم كالتقدم الى الصبي م والى المكاتب ش اي يصح التقدم الى المكاتب في حائط له مائل م لان الولاية له ش اي للمكاتب قال فخر الاسلام رحمه الله في شرح الزيادات مكاتب له حائط مائل الى الطريق الاعظم فاشهد عليه ثم سقط فاتلف

ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فيتفرد كل صاحب حق به وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعدما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم او امه في حائط الصبي لقيام الولاية ... لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له

الانسانا على المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان ادى المكاتب فعتق ثم سقط فاتلف انسانا ففيه دية القتيل على عاقلة مولاه قال واذا عجز المكاتب ثم سقط الحائط المائل فاتلف انسانا فدمه هدر ولا شئ على المولى لعدم الاشهاد عليه م والى العبد التاجر ش اى يصح التقدم الى العبد التاجر في حائط المائل م سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد ش حتى يباع فيه كديون التجارة م وان كان ش اى التالف م نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى ش لان الحائط مملوك المولى والعبد متصرف للمولى م وضمان المال الیق بالعبد ش لانه ملحق بالاموال م وضمان النفس ش الیق م بالمولى ش لان دية العبد غير قابلة لموجب جناية الدم لانه يشبه الصلوة والعبد ليس باهل لذلك م ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ش بمطالبة شركائه وحيث لم يفعل ذلك صار مفرطا فوجب الضمان بقسطه م ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه ش اى لا يضمن صاحب الحائط الذي تعثر فهلك م لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه ش اى التفريغ عن القتيل الاول مفوض الى الاولياء لانهم الذين يتولون دفنه لا الى صاحب الحائط م وان عطب بالنقض ضمنه ش اى صاحب الحائط م لان التفريغ اليه ش اى لان تفريغ الطريق عن نقض الحائط الى صاحب الحائط م اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط المائل اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ش عن الهواء وعن ابي يوسف رح انه لا يضمن صاحب الحائط الا اذا تقدم اليه بعد سقوط النقض بالتفريغ وروى عن محمد رح انه يضمن وان لم يتقدم اليه التفريغ م ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه ش اى بسقوط الحائط م وهي ش اى الجرة م ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ش اى الجرة م ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ش وفي بعض النسخ والا كانت الجرة على تاويل المسمى قوله لا يضمنه اى لا يضمن صاحب الحائط لو عثر الانسان على الجرة ولا يضمن صاحب الجرة لانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمن لقدرته على رفعها كالنقض وفي المبسوط وضع شيئا على حائط فدفع ذلك الشئ فاصاب انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعه في ملكه فلا يكون متعديا فيما يحدثه سواء كان الحائط مائلا او لم يكن لان في الوضعين لا يكون ممنوعا من وضع متاعه على ملكه ولكن ذكر في المبسوط سقوط الجرة فقط وفي رواية الكتاب ذكر سقوط الحائط مع سقوط الجرة م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على العاقلة وان كان دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين ش اى في فصل الحائط المشترك بين خمسة وفصل دار بين ثلاثة نفر وبه قال احمد رح م لهما ش اى لابي يوسف ومحمد رح م ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل ش فانه يكون نصفين النصف على الجارح والنصف هدر م وله ش اى ولابي حنيفة رح م ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر ش اراد بالثقل المهلك م والعمق المقدر ش المهلك لا مجرد الثقل ومجرد العمق لان اليسير من ذلك لا يصلح علة للتلف م لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت ش اى الجراحة م او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل

والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال الیق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها قال واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بئرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا

عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لهما ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل

لعدم الاولوية ش في الاضافة الى البعض

باب جناية البهيمة والجناية عليها ش اى هذا باب في بيان احكام جناية البهيمة وفي بيان جناية الادمي على البهيمة وكان من حق هذا الباب ان يذكر بعد جناية المملوك لتفضيل النطق في المملوك الذي هو العبد ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل والنطق الحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل في الطريق م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت ش الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد م وكذا ش اى وكذا يضمن الراكب م اذا صدمت ش الصدم الضرب بالجسد ومنه اذا قتل الكلب الصيد صدما لا يوكل واصطدم الفارسان يعني ضرب احدهما الاخر بنفسه م ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها ش نفحت الدابة الشئ اذا ضربته بحافرها م والاصل ش اى في هذا م ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ش من شرط السلامة م ليعتدل النظر من الجانبين ش اى من بين صاحب الدابة وجانب الرجل الذي جرى عليه من جهة الدابة ولا يضمن ما كان من الغبار بالمشي او بسير الدابة لانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذا ما اثارت الدابة بسنابكها من الحصى الصغار لانه لا يمكن ان يحترز عنه في السير فاما الحصى الكبار فان الراكب يضمن ما تولد منه لان ذلك لا يكون الا بالعنف على الدابة في السير وقالوا في شرح الجامع الصغير وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا م ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه ش اى باب التصرف م وهو مفتوح ش اى والحال انه مفتوح م والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ش اى وما يشابهه م ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به ش اى بشرط السلامة م فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه ش ولو كانت سائرة وصاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا تضمن جميع ما جنت الا النفحة بالرجل او الذنب وبه قال احمد رح في رواية وعند الشافعي واحمد رحمهما الله في رواية يضمنها ايضا وهو قول ابن ابي ليلى وقال مالك رحمه الله لا يضمنها م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول ش وهو ما اذا كان الحجر صغيرا م لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ش وهو ما اذا كان الحجر كبيرا م ممكن ش اى الاحتراز م لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك ش لان الظاهر انه من غلام م بتعنيف الراكب ش في امر السوق فيوصف بالتعدي فيؤخذ به م والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب ش اراد بالمرتدف الرديف وقوله فيما ذكرنا يعني في موجب الجناية م لان المعنى لا يختلف ش لان الدابة في ايديهما ويسيرانه ويقصدانه كيف شاءا وهذا يروى عن شريح ويجب الكفارة عليهما لانهما كذلك بخلاف القائد والسائق كذا في المبسوط وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد واسحق لا يضمن الرديف وعن احمد ارجو ان لا شئ عليه اذا كان امامه من يمسك العنان م قال ش اى القدوري م فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكن الاحتراز عنه وكذا ش اى لا يضمن م اذا اوقفها ش اى الدابة م لذلك ش اى لاجل البول او الروث م لان من الدواب ما لا يفعل ذلك ش اى البول والقاء الروث م الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك ش اى لغير البول ورمي الروث م فعطب انسان ببولها او روثها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس

لعدم الاولوية
باب جناية البهيمة والجناية عليها قال الراكب
ضامن لما اوطأت الدابة
ما اصابت بيدها او رجلها
او راسها او كدمت او خبطت
وكذا اذا صدمت ولا يضمن
ما نفحت برجلها او ذنبها
والاصل ان المرور في طريق
المسلمين مباح مقيد بشرط
السلامة لانه يتصرف في حقه
من وجه وفي حق غيره
من وجه لكونه مشتركا بين
كل الناس فقلنا بالاباحة
مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر
من الجانبين ثم انما يتقيد
بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز
عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن
التحرز عنه لما فيه من المنع
عن التصرف وسد بابه وهو
مفتوح والاحتراز عن الايطاء
وما يضاهيه ممكن فانه ليس
من ضرورات التسيير فقيدناه
بشرط السلامة عنه والنفحة
بالرجل والذنب ليس يمكنه
الاحتراز عنه مع السير على
الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها
في الطريق ضمن النفحة ايضا
لانه يمكنه التحرز عن الايقاف
وان لم يمكنه عن النفحة
فصار متعديا في الايقاف وشغل
الطريق فيضمنه قال وان
اصابت بيدها او برجلها
حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين
انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف قال وان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس

من ضرورات السیر ثم ہو ش ای الایقاف م اکثر ضررا بالمارة من السیر لما انہ ادوم منہ ش ای من السیر م فلا یلحق بہ ش
ای بالسیر والائمة الثلاثة لا یفرقون ویوجبون الضمان بالروث والبول فی الطریق مطلقا وقال ابن قدامة وقیاس المذہب انہ لا یضمن
ما تلفت بذلک لانہ لا یمکن الاحتراز عنہ م والسائق ضامن لما اصابت بیدہا او رجلہا والقائد ضامن لما اصابت بیدہا دون رجلہا ش
ہذا لفظ القدوری رح وقال المصنف رحمہ اللہ م والمراد النفحة ش ای المراد من قولہ او رجلہا النفحة بالرجل م قال رضی اللہ عنہ ہکذا ذکرہ
القدوری رح فی مختصرہ والیہ مال بعض المشائخ ش ای بعض مشائخ العراق م ووجہہ ش ای وجہ ما ذکرہ القدوری رح م ان النفحة بمرأی عین
السائق فیمکنہ الاحتراز عنہ وغائب عن بصر القائد فلا یمکنہ التحرز عنہ وقال اکثر المشائخ رح ش ای مشائخ دیارنا ذکرہ فی الذخیرة وہم مشائخ
اوراء النہر م ان السائق لا یضمن النفحة ایضا وان کان یراہا اذ لیس علی رجلہا ما یمنعہا بہ فلا یمکن التحرز عنہ بخلاف الکدم لامکانہ کبحہا
بلجامہا ش یقال کبح الدابة بلجامہا ہو ان یجذبہا الی نفسہ لتقف م وبہذا ش ای بقول اکثر المشائخ رح م ینطق اکثر النسخ ش ای نسخ
القدوری رح م وہو الاصح قال الشافعی رح یضمنون النفحة کلہم ش ای الراکب والسائق والقائد وبہ قال مالک واحمد وابن ابی لیلی رح
م لان فعلہا ش ای فعل الدابة م مضاف الیہم ش ای الی الراکب والسائق والقائد م والحجة علیہ ش ای علی الشافعی رح م ما ذکرنا
ش اشار الی قولہ وغائب عن بصر القائد فلا یمکنہ التحرز عنہ م وقولہ علیہ السلام ش عطف علی قولہ ما ذکرناہ ای الحجة علیہ قولہ علیہ السلام
ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م الرجل جبار ش ہذا الحدیث اخرجہ ابو داؤد والنسائی عن سفیان بن حسین عن الزہری عن سعید بن المسیب
عن ابی ہریرة رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال الرجل جبار وقال الخطابی تکلم الناس فی ہذا الحدیث قیل انہ غیر محفوظ وسفیان
بن حسین معروف بسوء الحفظ قلت استشہد بہ البخاری رح واخرج لہ مسلم رح فی المقدمة ورواہ محمد رح فی کتاب الآثار اخبرنا ابو حنیفة رح حدثنا
حماد عن ابراہیم النخعی رحمہم اللہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم خرج العجماء جبار والعدن جبار والعنب جبار والرجل جبار والمعدن جبار
وفی الرکاز الخمس وہو یفصل قولہ جبار بیاض سکاری ای ہذا یعنی النفحة ہدر وہو معنی قولہ م معناہ النفحة بالرجل ش لان الوطی مضمون
بالاجماع م وانتقال الفعل ش ہذا جواب عن قول الشافعی رح لان فعلہا یضاف الیہم بالقیاس علی الاکراہ وبیانہ ان انتقال الفعل
الی غیرہ انما یکون م بتخویف القتل کما فی المکرہ وہذا تخویف بالضرب ش لان القتل فلا یلحق بہ قال الاکمل رح وفیہ ضعف لانہ لم یقل بذلک
قیاسا علی الاکراہ وانما قال بناء علی اصل آخر وہو ان سیر الدابة مضاف الی راکبہا ولا کلام فیہ وانما الکلام فی النفحة ومع ذلک لا یخلو عن ضعف
والجواب القوی ما ذکرہ بقولہ والحجة علیہ ما ذکرناہ وقولہ علیہ السلام الرجل جبار م وفی الجامع الصغیر ش انما اتی بروایة الجامع الصغیر
لاشتمالہا علی الضابط الکلی وبیان الکفارة م وکل شیء ضمنہ الراکب ضمنہ السائق والقائد لانہما سببان لمباشرتہما شرط التلف وہو تقریب
الدابة الی مکان الجنایة فیتقید بشرط السلامة فیما یمکن الاحتراز عنہ کالراکب الا ان علی الراکب الکفارة فیما وطئتہ الدابة بیدہا
او برجلہا ولا کفارة علیہما ش ای علی القائد والسائق م ولا علی الراکب فیما وراء الایطاء ش کالنفحة بالرجل والذنب
فی ذلک وانما الکفارة علیہ فی الایطاء لانہ مباشر فیہ وہو معنی قولہ م لان الراکب مباشر فیہ لان التلف بثقلہ وثقل
الدابة تبع لہ لان سیر الدابة مضاف الیہ ش ای الی الراکب الا تری انہ یقال سار فلان سنۃ وان کان ہو جالسا
فی سرجہ لا یتحرک ولہذا لو سار فی ملکہ علی دابتہ فوطئت بیدہا او برجلہا وقتلت فعلیہ الکفارة والدیة اذ المباشرة
فی الملک وغیرہ سواء ذکرہ فی المبسوط م وہی آلة لہ ش ای الدابة آلة للراکب م وہما ش ای
السائق والقائد م مسببان لانہ لا یتصل منہما الی المحل شیء ش ای الی محل الہلاک م وکذا الراکب فی غیر الایطاء
ش ای لا کفارة علیہ فی غیر الایطاء لانہ سبب فی ذلک م والکفارة حکم المباشرة لا حکم التسبیب ش فیجب علیہ الکفارة

من ضرورات السیر ثم ہو اکثر ضررا بالمارة من السیر لما انہ ادوم منہ فلا یلحق بہ والسائق ضامن لما اصابت بیدہا او رجلہا والقائد ضامن لما اصابت بیدہا دون رجلہا والمراد النفحة قال رضی اللہ عنہ ہکذا ذکرہ القدوری رح فی مختصرہ والیہ مال بعض المشائخ ووجہہ ان النفحة بمرأی عین السائق فیمکنہ الاحتراز عنہ وغائب عن بصر القائد فلا یمکنہ التحرز عنہ وقال اکثر المشائخ ان السائق لا یضمن النفحة ایضا وان کان یراہا اذ لیس علی رجلہا ما یمنعہا بہ فلا یمکنہ التحرز عنہ بخلاف الکدم لامکانہ کبحہا بلجامہا وبہذا ینطق اکثر النسخ وہو الاصح قال الشافعی یضمنون النفحة کلہم لان فعلہا مضاف الیہم والحجة علیہ ما ذکرناہ وقولہ علیہ السلام الرجل جبار معناہ النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخویف القتل کما فی المکرہ وہذا تخویف بالضرب وفی الجامع الصغیر وکل شیء ضمنہ الراکب ضمنہ السائق والقائد لانہما سببان بمباشرتہما شرط التلف وہو تقریب الدابة الی مکان الجنایة فیتقید بشرط السلامة فیما یمکن الاحتراز عنہ کالراکب الا ان علی الراکب الکفارة فیما وطئتہ الدابة بیدہا او برجلہا ولا کفارة علیہما ولا علی الراکب فیما وراء الایطاء لان الراکب مباشر فیہ لان التلف بثقلہ وثقل الدابة تبع لہ لان سیر الدابة مضاف الیہ وہی آلة لہ وہما مسببان لانہ لا یتصل منہما الی المحل شیء وکذا الراکب فی غیر الایطاء والکفارة حکم المباشرة لا حکم التسبیب

فی الايطاء لانه مباشر فيه هـ وكذا يتعلق بالايطاء فی حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه ش لان كل واحد
من حرمان الميراث والوصية هـ يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه
لما ذكرنا ش من قبل لان الدابة تبتاعه هـ والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى ش لانه لا عبرة للتسبب مع المباشرة الا ترى الى
الدافع مع الحافر هـ وقيل الضمان عليهما ش اى على الراكب والسائق هـ لان كل ذلك سبب الضمان ش اى كل واحد منهما
بالانفراد وحاصل فی الاتلاف لان كل واحد لو انفرد اوجب الضمان وقال الكرخی فی مختصره ولو امر غيرهما وهو يسير فوطئت انسانا
فاتلفته فالدية عليهما نصفان لان ههنا الان الراكب وسائق يعنی ان الناخس كالسائق ولو كان ثمه سائق وراكب مشتركان
فی الضمان وكذا الناخس يعنی ان الناخس كالسائق وقال الامام الاسبيجابی فی شرح فان كان سائق وراكب
او سائق وقائد او راكب وقائد فالضمان عليهما جميعا غير ان الكفارة على الراكب وحده هـ قال ش
اى المصنف ورحمه الله تعالى هـ واذا اصطدم فارسان ش التقييد بالفارسين اتفاقی الا ان
الحكم فی الماشيين كذلك او قيده بحسب الغالب هـ فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعی رحمهما الله يجب على
عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ش به قال مالك رح هـ لما يروى ذلك عن علی رضی الله تعالى عنه ش هذا غريب على ما نبينه
ان شاء الله تعالى هـ ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه
كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة الطريق بيرا فانهار ش اى سقط
هـ عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ش وهذا الذی ذكره زفر والشافعی هو القياس والاستحسان ما ذكره
اصحابنا واجبه قال ا حمد وهو قوله هـ ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فی نفسه مباح وهو المشی فی الطريق فلا يصلح
مستندا للاضافة فی حق الضمان كالماشی اذا لم يعلم بالبير ووقع فيها لا يهدر شیء من دمه ش بان يقال لو لا مشيه لم يقع
فی البير فكذا ههنا لا يهدر شیء من دمه ايضا بان يقال لو لا تقربه بنفسه من الصدم لم يهلك هـ وفعل صاحبه وان كان مباحا
لكن الفعل المباح فی غيره ش اى فی غير نفسه هـ سبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره ش فانه يجب عليه الضمان هـ
وروی عن علی رضی الله تعالى عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية ش هذا رواه ابن ابی شيبة فی مصنفه حدثنا عبد الرحيم
بن سليمان عن اشعث عن حماد عن ابراهيم عن علی رضی الله تعالى عنه فی فارسين اصطدما فمات احدهما انه ضمن الحی للميت
هـ فتعارضت روايتاه ش اى روايتا علی رضی الله تعالى عنه هـ فرجحنا ش اى هذه الرواية هـ بما ذكرنا ش من الدليل وقال
الاكمل او يقول ما روی عن علی انه اوجب النصف محمول على ما اذا كانا عامدين حيث يجب نصف دية كل منهما فی العمد كما ذكر فی الكتاب
قلت هذا كله تكلف وقد ذكرنا ان الذی احتج به زفر والشافعی بحديث علی رضی الله تعالى عنه المذكور غريب يعنی لم يثبت فمن اين ياتی التعارض
او لما يأول وهذا من قلة الاطلاع فی كتب الاحاديث هـ وفيما ذكر ش اى الخصم هـ من المسائل ش المذكورة هـ الفعلان ش وهما
الاصطدام عمدا او الجرح هـ محظوران ش اى غير مشروعين اذا كان كذلك هـ فوضح الفرق ش بين المتنازع والمقيس عليه وفی
الاجناس قال ابو يوسف فی نوادر هشام فی رجلين مدا حبلا فوقفا على وجههما جميعا فماتا انه يضمن كل احد منهما دية صاحبه ولو وقع احدهما
على قفاه والآخر على وجهه فما ضمن صاحب القفا دية صاحب الوجه ولو انقطع الحبل فوقعا جميعا على اقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما وضمن الحبل
فيقبل المحمد ان وقعا على وجههما اذا قطع الحبل قال محمد هذا من قطع الحبل وقال محمد فی نوادر رستم او وقعا على اقفيتهما وماتا الاضمان على قاطع
الحبل هـ هذا الذی ذكرنا ش من انه يجب دية كل على عاقلة الآخر هـ اذا كانا حرين فی العمد والخطاء ولو كانا عبدين يهدر الدم ش اى ينعدم فی الخطاء

وكذا يتعلق بالايطاء فی حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة
ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعی رح يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لما روی ذلك عن علی رضی الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة الطريق بيرا فانهار عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فی نفسه مباح وهو المشی فی الطريق فلا يصلح مستندا للاضافة فی حق الضمان كالماشی اذا لم يعلم بالبير ووقع فيها لا يهدر شیء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح فی غيره سبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره وروی عن علی رضی الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق وهذا الذی ذكرنا اذا كانا حرين فی العمد والخطاء ولو كانا عبدين يهدر الدم فی الخطاء

ش یعنی اذا اصطدم العبدان خطأ یعنی فماتا ہدر الدم م لان الجنایة تعلقت برقبته ش ای برقبة العبد الجانی م دفعا وفداء
ش ای من حیث دفع المولی ایاه ومن حیث ان یفدیه ولما مات قبل ذلک فات محل الجنایة الی خلف لا یضمن المولی شیئا
وہو معنی قوله م وقد فات ش ای العبد م لا الی خلف ش لفوات محل الجنایة م من غیر فعل المولی ش فی العبدین
م فہدر ش ای فسقط الدم م ضرورة ش وفی بعض النسخ فہدر ضرورة م وکذا الحکم فی العمد ش یعنی فیما اذا وقع الاصطدام
عمدا منہما م لان کل واحد منہما ہلک بعد ما جنی ولم یخلف بدلا ش لان العبد لا مال له م ولو کان احدہما ش ای احد
المصطدمین م حرا والآخر عبدا ففی الخطأ تجب علی عاقلة الحر المقتول قیمة العبد ش لان کل شیء من الحر فیه الدیة ففیه القیمة
من العبد وکل شیء من الحر فیه نصف الدیة ففیه من العبد نصف القیمة م فیأخذہا ش ای فیأخذ القیمة م ورثة المقتول الحر
ویبطل حق الحر المقتول فی الدیة فیما زاد علی القیمة ش ای علی قیمة العبد لانه لم یخلف شیئا فیما زاد م لان علی اصل ابی حنیفة رح
ومحمد رح تجب القیمة علی العاقلة ش اراد ان الاصل ان العبد المقتول خطأ تجب قیمته علی العاقلة عندہما وروی عن ابی یوسف رح
انه قال فی مال القاتل وانما تجب قیمة العبد علی القاتل عندہما م لانه ضمان الآدمی فقد اخلف بدلا بہذا القدر فیأخذه
ش ای بدل العبد م ورثة الحر المقتول ویبطل ما زاد علیه لعدم الخلف ش ای لعدم الخلف بموت العبد من غیر خلف م وفی العمد
تجب علی عاقلة الحر نصف قیمة العبد لان المضمون ہو النصف فی العمد وہذا القدر یأخذه ولی المقتول وما علی العبد فی رقبته
وہو نصف دیة الحر یسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وہو نصف القیمة ش فیأخذه الورثة من مولی العبد م قال
ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م ومن ساق دابة فوقع السرج علی رجل فقتله ضمن ش ہنا لفظ الجامع وقال المصنف رح
م وکذا علی ہذا الحکم ش یعنی وجوب الضمان علی السائق اذا وقعت م سائر ادواته کاللجام ونحوه ش مثل الرکاب والبرة وغیر ذلک
م لان ذلک بتقصیر منه لانه لو احکمہا لم تقع م وکذا ش ای الحکم فی وقوع م ما یحمل علیہا ش ای علی الدابة م لانه متعد
ش ای لان السائق قد تعدی م فی ہذا التسبیب لان الوقوع ش ای وقوع ہذه الاشیاء م بتقصیر منه ش ای
من السائق م وہو ش ای التقصیر م ترک الشد والاحکام فیه ش ای فی الشرح کما لو وقع الشیء المحمول علی العاتق علی انسان
فقتله م بخلاف الرداء ش الملبوس اذا سقط فاتلف شیئا حیث لا یجب الضمان م لانه ش ای لان الرداء م لا یشد فی
العادة ش ولو تعثر اللابس فسقط الرداء ثم تعثر به انسان لم یضمن فکذا اذا سقط رداؤه م ولانه ش ای ولان اللابس
م قاصد لحفظ ہذه الاشیاء ش یعنی السرج وسائر الادوات م کما فی المحمول علی عاتقه ش اذا وقع علی شیء فاتلفه فانه یجب
الضمان م دون اللباس ش یعنی لا یجب الضمان فیه لانه لا یقصد حفظه م علی ما مر من قبل ش ای فی باب ما یحدثه الرجل
فی الطریق م فیتقید بشرط السلامة ش یعنی فی حکم السائق م قال ش ای القدوری رح م ومن قاد قطارا ش القطار الابل
تقطر علی نسق واحد والجمع قطر م فہو ش ای القائد م ضامن لما اوطأ ش ای القطار م فان وطی بعیر ش ای من القطار
م انسانا ضمن به الدیة علی العاقلة لان القائد علیه حفظ القطار کالسائق وقد امکنه ذلک وقد صار متعدیا بالتقصیر فیه والتسبیب
بوصف التعدی سبب الضمان الا ان ضمان النفس علی العاقلة فیه وضمان المال فی ماله وان کان معه ش ای مع القائد م
سائق فالضمان علیہما لان قائد الواحد قائد للکل وکذا سائقه ش ای سائق الواحد م لاتصال الازمة ش ای ازمة
القطار وہو جمع زمام وفی المبسوط السائق تعرف للابل ما اصاب بصدمته وغیرہا وکذا القائد مقرب فی ذلک فیشترکان فی الضمان لاستوائہما
فی التسبب وان کان بینہما سائق الابل فی وسط القطار فالضمان فی جمیع ذلک علیہم اثلاثا وقال الکرخی رح قال محمد رح فی املاء الکتابی لو ان رجلا کان یقود

لان الجنایة تعلقت برقبته دفعا
وفداء وقد فاتت لا الی خلف من غیر فعل
المولی فہدر ضرورة وکذا فی العمد لان
کل واحد منہما ہلک بعد ما جنی ولم یخلف
بدلا ولو کان احدہما حرا والآخر عبدا
ففی الخطأ تجب علی عاقلة الحر المقتول
قیمة العبد فیأخذہا ورثة المقتول
الحر ویبطل حق الحر المقتول فی الدیة فیما زاد
علی القیمة لان علی اصل ابی حنیفة رح
ومحمد رح تجب القیمة علی العاقلة لانه
ضمان الآدمی فقد اخلف بدلا بہذا
القدر فیأخذه ورثة الحر المقتول ویبطل
ما زاد علیه لعدم الخلف وفی العمد تجب
علی عاقلة الحر نصف قیمة العبد لان
المضمون ہو النصف فی العمد وہذا
القدر یأخذه ولی المقتول وما علی العبد
فی رقبته وہو نصف دیة الحر یسقط
بموته الا قدر ما اخلف من البدل
وہو نصف القیمة قال ومن ساق
دابة فوقع السرج علی رجل فقتله ضمن
وکذا علی ہذا سائر ادواته کاللجام ونحوه
وکذا ما یحمل علیہا لانه متعد فی ہذا
التسبیب لان الوقوع بتقصیر منه
وہو ترک الشد والاحکام فیه بخلاف
الرداء لانه لا یشد فی العادة ولانه قاصد
لحفظ ہذه الاشیاء کما فی المحمول علی
عاتقه دون اللباس علی ما مر من قبل
فیتقید بشرط السلامة قال ومن قاد
قطارا فہو ضامن لما اوطأ فان وطی
بعیر انسانا ضمن به الدیة علی العاقلة
لان القائد علیه حفظ القطار کالسائق
وقد امکنه ذلک وقد صار متعدیا
بالتقصیر فیه والتسبیب بوصف التعدی
سبب الضمان الا ان ضمان النفس علی
العاقلة فیه وضمان المال فی ماله وان
کان معه سائق فالضمان علیہما
لان قائد الواحد قائد للکل وکذا سائقه
لاتصال الازمة

قطارا او آخر من خلف القطار ليسوقه ويزجر الابل من زجر ليسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام او غير نيام فوطئ البعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين على البعير الذي وطئ جميعا الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا جدد الرؤس ثم الكفارة على الراكبين خاصة وقال الكرخي رحمه الله ومن كان من الراكبان خلف البعير الذي وطئ لا يزجر الابل ولا يسوقها راكبا على بعير فيها او غير راكب فلا ضمان على احد منهم لانهم ليسوا بقادة ولا ساقة هـ وهذا ش اي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعا فيهما هـ اذا كان السائق في جانب من الابل الاول اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد من الابل يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ش اي القائد الاول والثاني هـ ما تلف بما بين يديه م ش اي بين يدي السائق هـ لان القائد الاول لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام م ش اي لانقطاعه هـ والسائق يسوق ما يكون قدامه م ش حتى لو لم يسق ما كان قدامه يكون الضمان على القائد الاول لا غير كذا ذكر في المغني هـ قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم م ش فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية فيؤخذ به اذ لو علم القائد بالربط حال السير فالدية على عاقلته ولا يرجعون بها على عاقلة الرابط لان القائد لما علم بالربط فقد رضي بما يلحقه من الضمان فلا يرجع، الحاصل ان ربط القائد بالربط لا ينفي ابتداء وجوب الضمان عنه لوجود الاتلاف منه والجهل يزيل الاثم دون الضمان كالنائم اذا انقلب على انسان هـ فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطاء ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما م ش اي على القائد والرابط هـ في الابتداء وكل منهما م ش اي والحال ان كل منهما هـ مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة م ش ولا شك ان المباشرة اقوى كالحافر مع الدافع هـ لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا م ش اي المشائخ هـ هذا م ش اي رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط هـ اذا ربط والقطار تسير م ش الواو فيه للحال هـ لانه م ش اي لان الرابط هـ امر بالقود دلالة م ش يعني امر للقائد بقود بعيره حين سار دلالة يعني من حيث الدلالة وان لم يكن صريحا واذا لم يعلم به هـ فاذا لم يعلم القائد به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد م ش اي بلا رجوع هـ لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه م ش قال المحبوبي ره قال الحلواني ره اذا ربط حال قيام الابل ووقوفها لا يضمن الرابط لان ربطه قد زال هذا السبب بقود القائد فيبرأ عن موجبها كمن وضع حجرا وحوله من ذلك الى موضع آخر لم يكن على الواضع الاول ضمان ما تلف به لانه لما حوله زالت جنايته كذا ههنا هـ قال م ش اي محمد ره في الجامع الصغير هـ ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا م ش قال الصدر الشهيد ره وغيره اراد بالبهيمة الكلب واراد بكونه سائقا ان يكون خلفه هـ فاصابت في فورها م ش اي في فور الارسال فان قتل صيدا مملوكا هـ يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق قال م ش اي محمد ره في الجامع الصغير هـ ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق م ش بين المسئلتين هـ ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء بمنزلته م ش واحد ولهذا لو دخل بازيا في الحرم او صقرا وارسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمه شيء لان البازي لا يحتمل السوق ولو اشلى كلبا على رجل حتى عقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه ارادبه اذا كان خلفه لما مر وقيل اذا لم يكن خلفه فعقره وتعلق بانسان الكان غير معلم لا يضمن لان غير المعلم انما يذهب بطبع نفسه لا بالارسال وان كان معلما فان ذهب يمينا وشمالا او مال عن الوجه الذي ارسله ثم اتلف انسانا لا يضمن لانه لا يضاف الى السائق وان اصابه من الوجه

وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطاء ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار تسير لانه امر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق قال ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة

وکذا لو ارسل کلبا ولم یکن له سائقا لم یضمن ولو ارسله الی صید ولم یکن له سائقا فاخذ الصید وقتله حل ووجه الفرق ان البهیمة مختارة فی فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا یضاف فعلها الی غیرها هذا هو الحقیقة الا ان الحاجة مست فی الاصطیاد فاضیف الی المرسل لان الاصطیاد مشروع ولا طریق له سواه ولا حاجة فی حق ضمان العدوان وعن ابی یوسف انه اوجب الضمان فی هذا کله احتیاطا صیانة لاموال الناس قال رضی الله عنه وذکر فی المبسوط اذا ارسل دابة فی طریق المسلمین فاصابت فی فورها فالمرسل ضامن لان سیرها مضاف الیه ما دامت تسیر علی سننها ولو انعطفت یمنة او یسرة انقطع حکم الارسال الا اذا لم یکن له طریق آخر سواه وکذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فی الاصطیاد ثم سارت فاخذت الصید لان تلک الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمکنه من الصید وهذه تنافی مقصود المرسل وهو السیر فینقطع حکم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الی صید فاصاب نفسا او مالا فی فوره لا یضمنه من ارسله وفی الارسال فی الطریق یضمنه لان شغل الطریق تعد فیضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطیاد فمباح ولا تسبیب الا بوصف التعدی قال ولو ارسل بهیمة فافسدت زرعا علی فورها ضمن المرسل وان مالت یمینا او شمالا وله طریق آخر لا یضمن لما مر ولو انفلتت دابة فاصابت مالا او آدمیا لیلا او نهارا لا ضمان علی صاحبها لقوله علیه السلام جرح العجماء جبار

الذی ساقه وارسله کان ضامنا لانه ذهب بارسال صاحبه فکان مضافا الی المرسل کذا ذکر فخر الدین قاضیخان م وکذا لو ارسل کلبا ولم یکن له سائقا لم یضمن ش یعنی اذا کان خلفه م ولو ارسله الی صید ولم یکن له سائقا فاخذ الصید وقتله حل ووجه الفرق ش بین المسئلتین م ان البهیمة ش ای الکلب م مختارة فی فعلها ش وفی بعض النسخ مختارة فی فعله م ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا یضاف فعلها ش ای فلا یضاف فعله الی غیره م هذا هو الحقیقة ش ای فعل احد لا یضاف الی غیره م الا ان الحاجة مست فی الاصطیاد فاضیف الی المرسل لان الاصطیاد مشروع ولا طریق له سواه ولا حاجة فی حق ضمان العدوان ش ای لا ضرورة فی وجوب العدوان فلا تستدعیه تمامه وعن ابی یوسف انه اوجب الضمان فی هذا کله احتیاطا صیانة لاموال الناس ش وجعل شیخی العلاء ره هذا النسخة یعنی یوجد هذا فی بعض النسخ م قال ش ای المصنف م وذکر فی المبسوط اذا ارسل دابة فی طریق المسلمین فاصابت فی فورها فالمرسل ضامن لان سیرها یضاف الیه ما دامت تسیر علی سننها ش فیضمن قال الصدر الشهید ره وعلیه الفتوی وبه قال الشافعی واحمد ره وعند مالک ره فعل العجماء جبار بای وجه کان م ولو انعطفت ش ای الدابة م یمنة او یسرة انقطع حکم الارسال الا اذا لم یکن له طریق آخر سواه ش ای سوی طریق البهیمة والیسرة بان کان علی الجادة ماء وحل م لا ینقطع حکم الارسال م وکذا ش ای کذا لا ینقطع حکم الارسال م اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فی الاصطیاد ثم سارت فاخذت الصید لان تلک الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمکنه من الصید وهذه ش ای وقفة الدابة م تنافی مقصود المرسل وهو السیر ش فان المقصود من الارسال هو السیر لا الوقوف فاذا کان کذلک م فینقطع حکم الارسال وبخلاف ش معطوف علی قوله بخلاف ما اذا وقفت م ما اذا ارسله الی صید فاصاب نفسا او مالا فی فوره لا یضمنه من ارسله وفی الارسال فی الطریق یضمنه ش یرید بهذا الفرق بین الارسالین الارسال الی الطریق والارسال الی الصید ففی الاول لا ضمان علیه وفی الثانی یجب الضمان اذا کان علی الفور م لان شغل الطریق تعد فیضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطیاد فمباح ولا تسبیب الا بوصف التعدی ش وقالوا فی رجل له کلب عقور کلما مر علیه شیء عضه فلاهل القریة ان یقتلوه فان عض هل یجب الضمان علی صاحبه ان لم یتقدموا علیه قبل القبض لا ضمان علیه وان کان تقدموا الی صاحب الکلب فعلیه الضمان بمنزلة الحائط المائل وقال الشافعی واحمد یضمن فان لم یتقدم الیه وکذا فی سنور معروف یاکل الطیور وفی المنتقی لو طرح رجلا قدام اسد او سبع فقتله لیس علی الطارح قود ولا دیة ولکن یعزر ویضرب وجعا ویحبس حتی یتوب ویموت وقال ابو یوسف انا اری ان یحبس حتی یموت وعند الائمة الثلاثة ان کان الثالث القتل یجب القود وان کان لا یقتل غالبا فعند الشافعی قولان فی قول یجب القود وفی قول لا یجب ولکن تجب الدیة وبه قال احمد ره وقیاس قول مالک ره ان یجب القود م قال ش ای المصنف رحمه الله ولیس فی کثیر من النسخ لفظ قال م ولو ارسل بهیمة فافسدت زرعا علی فوره ش ای فور الارسال والمراد بفور الارسال ان یمیل یمینا ولا شمالا م ضمن المرسل وان مالت یمینا او شمالا وله طریق آخر لا یضمن لما مر ش وفی الفتاوی الصغری ارسل حمارة فدخل زرع انسان فافسده فان ساقه الی الزرع ضمن وان لم یسقها بان لم یکن خلفها وان لم ینعطف الدابة یمینا ولا شمالا وذهب الی الوجه الذی ارسله صاحبه فاصاب الزرع ضمن ایضا وان انعطفت یمینا وشمالا فاصاب الزرع ان کان له طریق آخر لم یضمن والا یضمن کذا ذکره شیخ الاسلام م ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدمیا لیلا او نهارا لا ضمان علی صاحبها لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم م جرح العجماء جبار ش هذا الحدیث رواه ابو داود وابن ماجة عن اللیث بن سعد عن الزهری عن سعید بن المسیب عن ابی هریرة رض قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم

العجماء جرحها جبار الحديث قال ابو داؤد رح المنفلتة اي العجماء التي لا يكون معها احد ويكون بالنهار لا بالليل وقال ابن ماجة الجبار الهدر الذي لا يغرم وفي الموطا عن مالك رح الجبار الدية م وقال محمد رح هي المنفلتة ش اي اہدر النبي صلى الله عليه وسلم فعلها هي المنفلتة لا التي ارسلت فان افساد المرسلة اذا كان في فور الارسال ليس بجبار وانما ذكر التفسير لئلا يجري الحديث على عمومه كما قال مالك رح وقال القدوري رح في شرحه وسواء كان انفلاتها في ملك صاحبها او في الطريق او في ملك غيره لانه لا صنع له في انفلاتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فلا يضمن ما تولد منه انتهى وقال الشافعي رح ان كانت ذهبت نهارا لا يضمن وبه قال مالك رح واحمد رح واكثر فقهاء الحجاز م ولان الفعل ش اي فعل الدابة المنفلتة م غير مضاف اليه ش اي الى صاحب الدابة م لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته ش من السوق والقود والركوب وفي بعض النسخ قال م شاة لقصاب ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير شاة لقصاب م فقئت عينها ففيها ما نقصها ش اي ما نقص الشاة من قيمتها م لان المقصود منها ش اي من شاة القصاب م هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ش بفتح الجيم وهي ما اتخذ للنحر يقع على الذكر والانثى كذا في الطحاوي والجزر القطع ونحر الجزور ونحوها والجزار هو الذي يجزر البقرة اي ينحرها م ربع القيمة ش الواجب ربع قيمة بقرة الجزار وجزوره م وكذا ش اي يجب ربع القيمة م في عين الحمار والبغل والفرس ش وفي الجامع البزدوي رح انما وضع المسئلة على هذا الوجه يعني لم يقل في عين البقرة والجزور ربطا للبيان ان البقرة والجزور وان اعد للحم كما في شاة لا يختلف الجواب فيهما اعني يجب ربع قيمتها سواء كانا معدين للحم او للحرث والحمل والركوب كما في الذي لا يوكل لحمه كالحمار والبغل والفرق ان الشاة لا ينتفع بها للحمل بل ينتفع بها كالامتعة فيضمن النقصان من غير تقدير واما البهائم فانها عاملة كالادمي فينتفع بها بالعمل ايضا فاشبه الادمي من وجه المسئلة من وجه فوجب لنصف التقدير الواجب في الانسان عملا بهما م وقال الشافعي رح فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ش وهو القياس قول مالك رح واحمد رح م ولنا ما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م قضى في عين الدابة بربع القيمة ش هذا رواه الطبراني في معجمه من حديث زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع ثمنها ورواه العقيلي رح في الضعفاء م وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ش رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب اليه في عين الدابة ربع ثمنها ورواه كذلك ابن ابي شيبة رح م ولان فيها ش دليل معقول على ذلك اي في الدابة م مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه ش اي من وجه الزينة والجمال م تشبه الادمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه ش اي من وجه امساكها للاكل م تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين فشبهه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ش اي في نفي نصف الايجاب وفيه اشارة الى الجواب عن القياس على الشاة فان المقصود منها اللحم وفقء العين لا يفوته بل هو عيب يسير فيلزم نقصان المالية م ولانه ش اي ولان الشان هذا دليل آخر اي ولان الشان ا نما يكن الى آخره على ما تبين ولكن الاعتماد على الدليل الاول الاقوى ان يعتبر لا يضمنان نصف القيمة كذا قال فخر الاسلام رح وانما قال ذلك لان المعمول به في هذا الباب النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه قوله م انما يمكن اقامة العمل بها ش اي بالقيمة م باربعة اعين عيناها ش اي باعتبار الاربعة اعين وفي بعض النسخ باربع اعين ثم بين الاربعة الاعين بقوله عيناها اي عينا الدابة م وعينا المستعمل ش اي مستعمل الدابة فاذا كان كذلك م فكانها ش اي فكان الدابة تكون م ذات اعين ش فاذا كانت ذات عين م اربعة فيجب الربع ش اي ربع القيمة م بفوات احدها ش اي احد الاعين الاربعة

وقال محمد رہ هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته

شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود منها هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان

وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعي رح فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين فشبهه بالآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها

م قال ش وانما قلنا قال المصنف لان هذه المسئلة وما بعدها ليست بمذكورة في البداية وانما هي من مسائل الاصل ذكرها المصنف ره تفريعا م ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها ش من النخس وهو الطعن بالعود ونحوه وهو من باب منع يمنع ومنه النخاس دلال الدواب م فنفحت رجلا ش يقال نفحته برجله اذا ضربه بالحافر البهائم من باب منع م او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس ش يعني اذا نخسها بغير اذن الراكب والسائق وبه صرح في المبسوط ولا يعلم فيه خلاف م دون الراكب ش اي لا يلزم الراكب شيء فان قيل القياس تقتضي ان يكون الضمان على الراكب لكونه مباشرا فان لم يكن متعديا لان التعدي ليس من شرط فان لم يختص به فلا اقل من الشركة والجواب ان القياس يترك بالاثر اشار اليه بقوله م هو ش اي المذكور هو الاثر م المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ش في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته انه على الناخس لا على الراكب به اغريب وقال الاترازي لما ذكر المسئلة المذكورة الاصل قال بلغنا ذلك عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي وروى عبد الرزاق ره في مصنفه عن معمر عن ابن مسعود رض فيما انما يضمن الناخس وروى ابن ابي شيبة ره في مصنفه نحوه عن شريح والشعبي ولان الراكب دليل معقول م ولان الراكب والمركوب ش الذي هو الدابة م مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ش اما فعل الراكب فلانه انتقل الى الدابة لان الوثبة المهلكة انما كانت منها فكان مضطرا في حركته واما فعل الدابة فقد انتقل الى الناخس لكونه حامل على ذلك فكان الحامل الناخس بمنزلة الرابع للدابة والراكب معا على ما فعلت الدابة والمدفوع الى الشيء وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الايضاع الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء المباشر ان في حين مباشرة ولا التسبب ايضا لانه معتبر التعدي وهو منفرد م ولان الناخس متعد ش دليل آخر اي الناخس متعد م في تسبيبه ش لان الدابة عادتها عند النخس النفحة والوثبة م والراكب في فعله غير متعد ش لعدم صدور شيء منه م فيترجح جانبه ش اي جانب الناخس م في التغريم للتعدي ش قيل فيه نظر لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو مباشر والتعدي ليس من شرطه في وجوب الضمان كالنائم اذا انقلب على انسان فاهلكه يجب الضمان عليه والنائم ليس بمتصف بالتعدي وان لم يكن فعله معتبرا لكونه مدفوعا فقد استغنى عن ذكر ذلك بالدليل الاول والجواب ان الراكب مباشر فيما اذا اتلفت بالوطي لانه يحصل التلف بالفعل وليس الكلام ههنا في ذلك انما هو في النفح بالرجل والضرب باليد والصدمة فكان شيئين ورجح الناخس في التغريم وفي استعمال الترجيح ههنا تسامح لان الشرط اذا كان منفردا لا يصلح معارضا حتى يحتاج الى الترجيح قال الاكمل ولعل معناه فاعتبر موجبا في التغريم لان الترجيح لسبب الاعتبار فكان ذكر السبب وارادة المسبب م حتى لو كان واقفا ش اي حتى لو كان الراكب واقفا م دابته ش ودابته منصوب بقوله واقفا لانه من الوقف لا من الوقوف م على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه ش اي لان صاحب الدابة م متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب ش يعني بالنخس م فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة قال ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بينا ش اشارة الى قوله لانه متعد في تسبيبه كذا قاله الكاكي ره وقال الاكمل ره لما بينا اشارة الى قوله لانه متعد في تسبيبه ولان الراكب والمركب مدفوعان وقال في النهاية هو قوله لانه متعد في تسبيبه قلت هو مثل ما قاله الكاكي فكانه نقله من صاحب النهاية ره وقال الاكمل ره ليس بشيء وسكت عليه فليتأمل م والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء ش اي في ملكه يعني يجب الضمان على الناخس في كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا عما تقدم من الاتفاق في غير الملك فانه ينتصف الضمان هناك على ما قبلها م وعن ابي يوسف ره ش رواه ابن سماعة ره عنه م انه يجب الضمان على الناخس ش في كل حال وقيد بقوله في ملك احترازا عما تقدم من الاتفاق

قال ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا قال وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة قال ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بينا والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس

في غير الملك وفي رواية ابن سماعة عنه انه يجب الضمان على الناخس م والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطى الدابة
والثاني ش اي وطى الدابة م مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما ان نخسها باذن الراكب كان ذلك ش اي النخس
من الناخس م بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه ش اي على الناخس م في نفحتها لانه ش اي لان الراكب
م امره ش اي الناخس م بما يملكه ش وهو النخس م اذ النخس في معنى السوق فصح امره به ش اي امر الراكب بالنخس م
وانتقل ش اي النخس م اليه لمعنى الامر ش اي الى الراكب م ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما
نصفين جميعا ش اي على الراكب والناخس م اذا كانت ش اي النخسة م في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما
ش اي الى الراكب والناخس وفي بعض النسخ اليها اي الى النخسة م والاذن يتناول فعله ش اي فعل الناخس هذا جواب
عما يقال ينبغي ان لا يضمن الناخس لانه متى اذنه بالنخس وفعله الى الراكب فلم يبق متعديا بيان الجواب ان الاذن يتناول فعل الناخس الذي
هو م السوق ولا يتناوله ش اي ولا يتناوله فعله م من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه ش اي على الناخس فكان متعديا م
م الركوب وان كان علة للوطى ش هذا جواب سؤال آخر وهو ان الراكب صاحب علة اذ الركوب علة للوطى واضافة الحكم الى العلة
اولى من اضافته الى الشرط وتقرير الجواب ان يقال ان الركوب م ان كان علة للوطى الراكب م فالنخس ليس بشرط لهذه
العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطى فيصار علة العلة ش اي ويكون علة العلة م ولهذا لا يترجح صاحب العلة ش
على الشرط ونظر المصنف رد لذلك بقوله م كمن جرح انسانا فوقع ش اي المجروح م في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما
ش اي على الجارح وحافر البئر م لما ان الحفر شرط وجود علة اخرى ش وهي القتل م دون علة الجرح كذا هذا ش لان الركوب وان
كان علة للوطى فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط للسير والسير علة للوطى فكان الوطى
ثابتا بعلتين فيجب الضمان م ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه ش اي لان
الناخس م فعل بامره ش اي بامر الراكب فيرجع عليه بما لحقه من العهدة م وقيل لا يرجع وهو الاصح
ش اي عدم الرجوع هو الاصح قاله صاحب الهداية وقال م فيما اراه ش بضم الهمزة اي فيما اظنه م لانه ش اي لان الراكب م لم يامره
بالايطاء ش بل امره بالنخس م والنخس ينفصل عنه ش اي عن الايطاء م وصار ش حكم هذا م كما اذا امر صبيا يستمسك ش اي يقدر
على استمساك نفسه على فعل شيء وهو معنى قوله يستمسك م على الدابة بتسييرها فوطئت الدابة انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم ش اي فان العاقلة
م لا يرجعون على الامر لانه ش اي لان الامر م امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه ش اي عن التسيير وقيد الصبي بصفة الاستمساك لانه اذا لم يكن
مستمسكا على الدابة وحمله رجل على الدابة والدابة واقفة ثم سارت فاوطات لا ضمان على عاقلة الصبي ولا على الذي حمله لان سير الدابة لا يكون
مضافا الى الصبي لان الصبي عليها بمنزلة المتاع ولا على الحامل لانه لم يسير الدابة فكانت الدابة كالمتعلقة فيكون فعله هدرا لقوله عليه السلام
فعل العجماء جبار والمراد المنفلتة كذا في الذخيرة ولا نعلم فيه خلافا م وكذا الحكم اذا ناوله ش اي الصبي م سلاحا فقتل به آخر ش اي فقتل
الصبي بالسلاح شخصا آخر م حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه
واذا لم يكن في فوره ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل
فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس ش م لا على القائد م وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره ش اي
غير السائق فالضمان على الناخس لا على السائق م لانه ش اي لان التلف م مضاف اليه ش اي الى الناخس اذ الانفلات اثر فعل
الناخس وهو شرط التلف م والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته ش اي في رقبة العبد يدفع بها او يفدى هذا اذا نخسه بغير اذن الراكب

والراكب نصفين كان التلف حصل بثقل الراكب ووطى الدابة والثاني مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه لمعنى الامر قال ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما نصفين جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطى فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطى وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب

اما اذا نخسه باذنه فان كانت التلف بالنفحة فلا ضمان على الراكب والقيد اذا كان يسير في الطريق ولو كان بالوطئة في فوره تجب على عاقلة الراكب يضمن نصف الدية وعتق العبد نصف الدية يدفعه مولاه او يفديه بمنزلة السائق مع الراكب لان المولى يرجع على الآمر بالاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية م وان كان ش اى الناخس م صبيا فهي ماله ش يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون ارث الموضحة لان الجناية اذا كانت موجبة الدية فعلى عاقلته م لانها ش اى لان العبد والصبي م مواخذان بافعالهما ولو نخسها ش اى الدابة م شئ منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على نصب ذلك الشئ لانه متعد يشغل الطريق فاضيف اليه ش اى فاضيف التلف الى الناصب م كانه نخسها بفعله والله اعلم ش اى فكان الناصب نخس الدابة بفعله

م باب جناية المملوك والجناية عليه ش اى هذا باب في بيان جناية المملوك على غيره وفي بيان جناية شخص على المملوك ولما فرغ من جناية الحر وهو المالك شرع في بيان العبد الذي هو المملوك م قال ش اى القدوري م واذا جنى العبد ش على حر او على عبد م جناية خطاء قيل لمولاه اما ان تدفعه ش الى العبد الى ولي الجناية م بها ش اى بالجناية م او تفديه ش انما قيد بالخطاء لان في العمد في النفس يجب القصاص عليه وفيما دون النفس يجب الدية خطاء او عمدا لان القصاص لا يجري فيه بين العبد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس م وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش ش وذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي مذهب مالك كذلك وقال مالك يجب ذلك في عتق العبد يباع فيه الا ان يقضي السيد وقال الحر في مختصره واذا جنى العبد على سيده ان يدفعه او يفديه فالكانت الجناية اكثر من قيمة العبد لم يكن على سيده ان يطالبه باكثر من قيمته م وفائدة الاختلاف ش اى الخلاف بيننا وبين الشافعي رح يظهر م في اتباع الجاني بعد العتق ش يعني ان المجني عليه عند الشافعي رح يتبع العبد بعد العتق يعني اذا كانت قيمته غير معادلة للارش يتبعه بعد العتق اما لو كان الارش بقدر القيمة يكون على المولى والمولى يختار للفداء بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لانه بعد العتق صار مختارا للفداء وفي مبسوط بكر والاسرار حاصل الخلاف ان موجب جناية العبد على الآدمي على العبد عند الشافعي رح وعندنا يجب على المولى الدفع والفداء الا ان الموجب الاصلي الدفع وله ان يختار الفداء حتى لو هلك العبد قالوا برئ المولى ولو كان الواجب احد الشيئين والخيار اليه ينبغي ان يتعين الارش بعد هلاكه وعند الشافعي رح موجب جناية عليه كموجب جناية على المال ومن حكم الدين اذا وجب على العبد يخير المولى بين البيع والدفع في الدين وبه قال احمد رح في رواية فعلى هذا لو كان قيمته قدر الارش او دونه فالسيد يخير بين الفداء والدفع وبه قول الحسن رض والثوري والشعبي وعطاء ومجاهد والزهري وحماد رح وقال احمد رح في رواية يلزم السيد دفعه وهو قول مالك رح والشافعي في قول الا ان يفديه بالارش بالغا ما بلغ م والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ش وقال الاكمل وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبنا قال اذا جنى العبد ان شاء دفعه وان شاء فداه وهكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهما رضي الله تعالى عنهم وروي عن علي رضي الله تعالى عنه مثل مذهبه قال عبيد الناس اموالهم جنايتهم في قيمتهم اي في اثمانهم لان الثمن قيمة العبد وقال السكاكي رح والمسئلة مختلفة بين الصحابة رض روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال عبيد الناس اموالهم جزاء جنايتهم في رقابهم كمذهبنا وهكذا روي عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وابي عبيدة بن الجراح رض وروي عن عمر رض مثل مذهبه فذكره مثل ما ذكرنا وقال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالقدوري وغيره عن ابن عباس رض انه قال عبيد الناس اموالهم وجناياتهم في قيمتهم وعن علي رضي الله تعالى عنه مثله قلت مخرج الاحاديث لم يذكره الا عن علي رضي الله تعالى عنه فقط فقال روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج بن الحارث بن الشعبي عن الحارث عن علي رض قال اذا جنى العبد ففي رقبته ويخير مولاه ان شاء فداه وان شاء دفعه م له ش اى الشافعي م ان الاصل في موجب الجناية ان

وان كان صبيا ففي ماله لانهما مواخذان بافعالهما ولو نخسها شئ منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشئ لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطاء قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم له ان الاصل في موجب الجناية ان

على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ش اى عن الجاني م ولا عاقلة للعبد لان العقل عندهم بالقرابة ولا قرابة بين العبد
ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ش وهو ظاهر كما قلنا وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي خطأ تجب دية المقتول في ذمته اذ لا
عاقلة له كما في اتلاف المال وقوله بعد هذا بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة م ويتعلق برقبته ش اى برقبة العبد م يباع فيه
كما في الجناية على المال ش اى كما في ضمان الاستهلاك الاموال م ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتباعد
عن الجاني ش لكونه معذورا والخطأ موضوع شرعا وقال الاكمل في قوله ولنا ان الاصل ثبت وهو ان الحكم في مسئلة مختلف
فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعنده الوجوب على العبد لما ذكره وهو بناء على الاصل ونحن على اصل فمن اين يقوم لاحدنا حجة
على الآخر ويمكن ان يقال الشافعي رح جعل وجوب موجب جناية في ذمته كوجوب الجناية على المال فنحن اذا بينا الفرق بينهما بقي
اصله بلا اصل فيبطل وقد بين المصنف ذلك بقوله بخلاف الذمي الى آخره م تحرزا عن استيصاله ش اى لاجل التحرز عن استيصاله
بالكلية م والاجحاف به اذ هو ش اى الاضرار به اذ هو اى الجاني في حالة الخطاء م معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية ش ولكن لما وقع
دفعا لوحشة القتل عند الاولياء وصونا للدم عن الهدر فلا يهدر م وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته ش
اى عاقلة العبد م لان العبد يستنصر به ش اى بالمولى م والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان ش واهل
الديوان اهل الرايات م هم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان على ما يجيء بيانه في كتاب المعاقل ان شاء الله تعالى م بخلاف الذمي
ش جواب عن قياس الشافعي رح وجوب موجب جناية العبد عليه قياسا على الذمي حيث يجب عليه بيانه ان الذمي لا يصح ان يقاس عليه
م لانهم ش اى لان اهل الذمة م لا يتعاقلون فيما بينهم ش اى لا يتناصرون م فلا عاقلة فتجب في ذمته ش اى في ذمة الذمي
م صيانة للدم عن الهدر ش لانه اذا لم يجب عليه ولا عاقلة له فيجب عليها لكون الدم يهدر فلا يجوز اهداره م وبخلاف الجناية على المال
ش هذا جواب عن قياس الشافعي رح موجب جناية العبد عليه قياسا على الجناية في المال بيانه ان هذا القياس ايضا غير صحيح م لان العواقل
لا تعقل المال ش كما مر بيانه م الا انه ش اى ان المولى هذا استثناء من قوله والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به فاذا كان عاقلته
يخير بين الدفع والفداء ش يعني ان شاء دفع العبد وان شاء فداه فان قيل اذا كان المولى عاقلته ينبغي ان لا يخير بين الدفع والفداء
كما لا يثبت الخيار في سائر العواقل فالجواب عنه ما قاله المصنف بقوله م لانه واحد ش اى لان المولى واحد ههنا في كونه عاقلة
م وفي اثبات الخيرة ش للمولى م نوع تخفيف في حقه ش بخلاف سائر العواقل لان فيهم كثرة ويثبت التخفيف بالتوزيع عليهم فلا حاجة الى اثبات
الخيار لهم م كيلا يستأصل ش موجب الجناية م غير ان الواجب الاصلي ش هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لو كان موجب
جناية على ذمة المولى ينبغي ان لا يسقط بموت العبد كما في الحر الجاني اذا مات لا يسقط العقل عن عاقلته فتقرير الجواب ان الواجب
الاصلي في جناية العبد م هو الدفع ش اى دفعه الى ولي الجناية واشار بقوله م في الصحيح ش الى خلاف فيه فان البعض قالوا الواجب الاصلي هو الفداء
واختاره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لان الاصل هو ضمان المتلف ولكن الدافع يخلص عنه واشار المصنف
الى ان الاصل هو الدفع واختاره ايضا م ولهذا ش اى ولكون الواجب الاصلي هو الدفع م يسقط الموجب بموت العبد لفوات
محل الواجب وان كان له ش اى للمولى م حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة ش فان الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب وللمالك
ان ينتقل الى القيمة م بخلاف موت الجاني الحر ش هذا جواب عما يذكر ههنا مستشهدا به كما ذكرنا وايضا كما في الحر الجاني بيانه ان الواجب
لا يسقط بموت الجاني الحر م لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء ش اى من حيث الاستيفاء بخلاف العبد الجاني حيث يسقط الموجب
بموته لان الواجب يتعلق به استيفاء حيث يدفع في الجناية م فصار ش اى الحر م كالعبد في صدقة الفطر ش انها تجب عن العبد

على المتلف لانه هو الجاني
الا ان العاقلة تتحمل عنه
ولا عاقلة للعبد لان العقل
عندهم بالقرابة ولا قرابة بين
العبد ومولاه فتجب في ذمته
كما في الذمي ويتعلق برقبته
يباع فيه كما في الجناية على
المال ولنا ان الاصل في
الجناية على الآدمي حالة
الخطأ ان تتباعد عن
الجاني تحرزا عن استيصاله
والاجحاف به اذ هو معذور فيه
حيث لم يتعمد الجناية وتجب
على عاقلة الجاني اذا كان له
عاقلة والمولى عاقلته لان
العبد يستنصر به والاصل
في العاقلة عندنا النصرة
حتى تجب على اهل الديوان
بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون
فيما بينهم فلا عاقلة فتجب
في ذمته صيانة للدم
عن الهدر وبخلاف الجناية
على المال لان العواقل لا تعقل
المال الا انه يخير بين الدفع
والفداء لانه واحد وفي اثبات
الخيرة نوع تخفيف في
حقه كيلا يستأصل غير
ان الواجب الاصلي هو الدفع
في الصحيح ولهذا يسقط
الموجب بموت العبد
لفوات محل الواجب
وان كان له حق النقل
الى الفداء كما في مال الزكوة
بخلاف موت الجاني الحر
لان الواجب لا يتعلق
بالحر استيفاء فصار
كالعبد في صدقة الفطر

علی المولی ولا یبقط بموت العبد هـ قال ش ای القدوری هـ فان دفعه مالکه ولی الجنایة ش ای فان دفع المولی العبد فی جنایة خطاء مالکه ای مالک العبد ولی الجنایة وسقطت المطالبة عن المولی هـ وان فداه فداه بارشها ش ای بارش الجنایة هـ وکل ذلک ش ای الدفع والفداء هـ یلزمه حالا ش ای یلزم المولی علی وجه الحلول هـ اما الدفع فلان التاجیل فی الاعیان باطل ش لان التاجیل انما شرع التحصیل تیسیرا وتحصیل الحاصل محال هـ وعند اختیاره ش ای اختیار المولی الدفع هـ الواجب عین ش ای عین العبد هـ واما الفداء ش عطف علی قوله اما الدفع هـ فلانه ش ای فلان الفداء هـ جعل بدلا عن العبد فی الشرع ش فکان قائما مقامه فاذا کان کذلک یاخذ حکمه فلم یصح التاجیل کما لا یصح فی الدفع هـ وان کان الفداء مقدرا بالمتلف ش کلمة ان واصلة بما قبلها یعنی وان کان الفداء مقدرا بالارش قلیلا کان او کثیرا وهذا لا یمنع ان یکون بدلا عن العبد قائما مقامه هـ ولهذا ش ای ولکونه بدلا عن العبد هـ سمی فداء ویقوم مقامه ش ای مقام العبد هـ ویاخذ حکمه ش ای حکم العبد اذا وقع فیکون حالا مثله هـ فلهذا ش ای فلکونه قائما مقامه ویاخذ حکمه هـ وجب حالا کالمبدل ش فی کونه واجبا حالا هـ وایهما ش ای الواحد من الدفع والفداء هـ اختاره ش ای المولی هـ وفعله ش اما الدفع واما الفداء هـ لا شیء لولی الجنایة غیره ش ای غیر الذی اختاره المولی هـ اما الدفع فلان حقه یتعلق به ش ای بالدفع هـ فاذا خلی ش ای فاذا خلی المولی بین ولی الجنایة وبین الرقبة ش ای رقبة العبد هـ سقط حقه ش ای حقه لوصوله الیه هـ واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له ش ای للمولی هـ فان لم یختر شیئا حتی مات العبد بطل حق المجنی علیه لفوات محل حقه ش لان حقه کان فی الرقبة فاذا ماتت سقط لانه بالهلاک کهلاک المال بعد وجوب الزکوة فیه والجنایة من العبد تسقط بموته کما فی العبد هـ علی ما بیناه ش اشارة الی قوله الواجب الاصلی الدفع هـ وان مات ش ای العبد بعد ما اختار الفداء لم یبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الی ذمة المولی ش فاذا مات العبد لم یسقط ما فی ذمة المولی من الدین کسائر دیونه هـ قال ش ای القدوری هـ فان عاد فجنی کان حکم الجنایة الثانیة کحکم الجنایة الاولی ش هذا لفظ القدوری وقال المصنف هـ معناه بعد الفداء ش یعنی اذا فدی المولی عبده من جنایة فعاد العبد بعد ذلک فجنی جنایة اخری خطاء کان حکمها حکم الاولی یعنی تخاطب المولی بالدفع او الفداء وانما فسره المصنف بهذا لانه اذا جنی ثانیا قبل الفداء کانت هی مسئلة التی قبلها هـ لانه لما طهر ش بالفداء العبد هـ عن الجنایة بالفداء جعل کان لم یکن وهذا ش ای الذی وقع ثانیا هـ ابتداء جنایة ش فحکمه حکم الجنایة التی وقعت اولا هـ قال ش ای القدوری هـ وان جنی ش ای العبد هـ جنایتین قیل للمولی اما ان تدفعه الی ولی الجنایتین یقتسمانه علی قدر حقیهما واما ان تفدیه بارش کل واحد منهما ش ای من حقه کاملا ای بالرقبة هـ لان تعلق الاولی ش ای الجنایة الاولی هـ برقبته ش ای برقبة العبد هـ لا یمنع تعلق الثانیة ش ای الجنایة الثانیة هـ بها ش ای بالرقبة والتذکیر باعتبار العبد او باعتبار المذکور هـ کالدیون المتلاحقة ش فان الدین الذی یلحق الدین لا یمنع احدهما الآخر وبه قالت الثلاثة والحسن وحماد وربیعة وعن شریح یدفع الی ولی الجنایة الاولی الا ان یفدیه مولاه ثم یدفع الی الثانی والثالث وبه قال الشعبی وقتادة هـ الا تری ش توضیح لما قبله هـ ان ملک المولی لم یمنع تعلق الجنایة فحق المجنی علیه الاول اولی ان لا یمنع ش لان الملک اقوی من الحق هـ ومعنی ش ای معنی هـ قوله ش ای القدوری هـ علی قدر حقیهما علی قدر ارش جنایتیهما ش لان المستحق یستحقه عوضا فات فلا بد ان یقسم علی قدر العوض کذا فی الایضاح هـ وان کانوا جماعة ش یعنی ان کان اولیاء القتیل جماعة هـ یقتسمون العبد المدفوع علی قدر حصصهم وان فداه ش ای وان فدی المولی عبده لهم هـ فداه بجمیع اروشهم ش ای مقابلا لجمیع اروشهم هـ لما ذکرنا ش یعنی قوله لان تعلق الاولی برقبته لا یمنع تعلق الثانی هـ ولو قتل ش ای العبد هـ واحدا وفقاء عین آخر ش ای فقأ

قال فان دفعه سلمه الی ولی الجنایة وان فداه فداه بارشها وکل ذلک یلزمه حالا اما الدفع فلان التاجیل فی الاعیان باطل وعند اختیاره الواجب عینه واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد فی الشرع وان کان مقدرا بالمتلف ولهذا سمی فداء فیقوم مقامه ویأخذ حکمه فلهذا وجب حالا کالمبدل وایهما اختاره وفعله لا شیء لولی الجنایة غیره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلی بینه وبین الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان لم یختر شیئا حتی مات العبد بطل حق المجنی علیه لفوات محل حقه علی ما بیناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم یبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الی ذمة المولی قال فان عاد فجنی کان حکم الجنایة الثانیة کحکم الجنایة الاولی معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجنایة بالفداء جعل کان لم یکن وهذا ابتداء جنایة قال وان جنی جنایتین قیل للمولی اما ان تدفعه الی ولی الجنایتین یقتسمانه علی قدر حقیهما واما ان یفدیه بارش کل واحد منهما لان تعلق الاولی برقبته لا یمنع تعلق الثانیة بها کالدیون المتلاحقة الا تری ان ملک المولی لم یمنع تعلق الجنایة فحق المجنی علیه الاول اولی ان لا یمنع ومعنی قوله علی قدر حقیهما علی قدر ارش جنایتیهما وان کانوا جماعة

م يقتسمانه ش اي ولي القتيل والذي فقئ عينه يقتسمان العبد م اثلاثا ش بيانه قتل رجلا خطأ وفقأ عين آخر ثم اجتمعا فاختار
الولي الدفع فانه يدفع العبد اليهما اثلاثا م لان ارش العين ش اي العين الواحدة م على النصف من ارش النفس ش لان ولي المقتول
تثبت في الدية وهي عشرة آلاف وثبت حق المفقوء عينه في نصف الدية فكل واحد استند الى سبب صحيح فيضرب بجميع حقه فيقتسمان اثلاثا
م وعلى هذا حكم الشجات ش جمع شجة وفي بعض النسخ حكم الشجاج فالاول جمع كثرة والثاني جمع قلة بيانه شج رجلا موضحة
وآخر هاشمة وآخر منقلة ثم اختار الولي الدفع يدفع الى صاحب الموضحة سدس العبد لان له خمسمائة والى صاحب الهاشمة ثلاثة لان له
الفا والى صاحب المنقلة نصفه لان له الف وخمسمائة فيقتسمون الرقبة بهذا م وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به
حقه من العبد ش اشار بهذا الى ان للمولى ان يخالف في الاختيار فيفدي من بعضهم الى آخر ما ذكره م لان الحقوق مختلفة باختلاف
اسبابها وهي الجنايات المختلفة ش لان كل واحد منهم لا يتعلق حقه بحق صاحبه فجاز ان يختار في احدهم خلاف ما يختار في حق الآخر
كما لو انفرد كل واحد منهم م بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ش اي للمولى م ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان
الحق متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة ش اي جناية واحدة خير فيها بين الدفع والفداء فلم يملك تبعيض موجبها م والحق يجب للمقتول ش هذا قيل لا
جواب اشكال وهو ان يقال الحق ان كان متحدا بالنظر الى سببه فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فينبغي ان يكون حكم هذه المسئلة مثل المسئلة الاولى
فاجاب بقوله ان الحق يجب للمقتول اولا م ثم للوارث خلافة عنه ش اي عن الميت ان الاصل في الاستحقاق الميت وهو واحد والوارث خلفه
فكان الاعتبار لاتحاد الاصل فاذا كان كذلك م فلا يملك التفريق في موجبها ش اي في موجب الجناية المتحدة م قال ش اي القدوري م
فان اعتقه المولى ش اي فان اعتق العبد الجاني مولاه م وهو لا يعلم بالجناية ش اي والحال انه ما علم بالجناية م ضمن الاقل من قيمته
ومن ارشها ش اي ضمن المولى الاقل من قيمة العبد الجاني ومن ارش جنايته ايهما كان اقل من الآخر يلزمه ذلك وبه قال الشافعي
في قول وفي قول يلزمه تمام الارش وبه قال احمد رح في رواية وهو قول مالك رح م وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش ش قليلا كان او كثيرا
وقال الكرخي واذا قتل عبد قتيلا خطأ فاخرجه المولى من ملكه ببيع او غيره او عتقه او دبره او كانت امة فاستولدها او اقر به لرجل وهو لا يعلم فعليه
ارش الجناية م لان في الاول ش اي فيما اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية م فوت حقه ش اي حق المجني عليه م فيضمنه وحقه في اقلهما
ش اي من الاقل من القيمة ومن الارش م ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم م وفي الثاني ش اي فيما اذا اعتقه بعد العلم
بالجناية م صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه ش اي على العتق م اختيار منه للآخر ش اي الفداء م وعلى
هذين الوجهين ش وهو العلم بالجناية وعدم العلم بها م البيع ش بان باع العبد الجاني م والهبة ش بان وهبه لاحد م والتدبير
ش بان دبره م والاستيلاد ش بان كانت امة فاستولدها م لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به ش اي بالمذكور من هذه الاشياء
م بخلاف الاقرار على رواية الاصل ش يعني اذا اقر في يده العبد الجاني بان العبد لفلان لا يصير مختارا للفداء توضيحه اذا جنى العبد جناية
فقال وليها هو عبدك فادفعه او افده فقال هو لفلان الغائب وديعة عندي او عارية او اجارة او رهن لا يصير مختارا للفداء م لانه لا يسقط
حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قاله المقر ش ولم يندفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان
اقامها اخر الامر الى قدوم الغائب وان لم يقمها خوطب بالدفع او الفداء ولا يصير مختارا للدية مع تمكينه من الدفع وقال القدوري رح في شرحه
فان اختار الفداء ثم حضر الغائب وصدقه فهو متطوع في الفداء لانه فدى ملك غيره بغير امره وقد كان يمكنه ان يتخلص من الفداء بالدفع فاذا
اختاره كان متبرعا وان اختار الدفع ثم حضر الغائب فصدقه قيل له ان شئت فافسخ الدفع لان التصديق استند الى الاقرار الاول فصار
ملكا للعبد من ذلك الوقت وقد دفعه من ليس بمالك فان شاء اختار دفعه وان شاء فسخ وفدى م والحقه الكرخي ش اي الحق الاقرار ابو الحسن الكرخي رح

يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس
وعلى هذا حكم الشجات
وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد
لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة
بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها
قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش
لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قاله المقر والحقه الكرخي

بالبیع ونحوہ ش الہبۃ والتدبیر والاستیلاد ویلتحق بہ فیصیر بہ مختارا م لانہ ملکہ فی الظاہر فیستحقہ المقر باقرارہ م فاشبہ البیع ش فی الایضاح

روایۃ الکرخی خارجۃ عن الاصول وہو قول زفر رحمہ اللہ م واطلاق الجواب فی الکتاب ش وہو قولہ ضمن الاقل من قیمتہ ومن ارشہا اذا

بالکتاب للقدوری م ینتظم النفس وما دونہا ش لان الجنایۃ اعم من ان یکون علی النفس او علی ما دونہا فیکون مختارا للفداء

من ہذہ الاشیاء بعد العلم بالجنایۃ علی النفس او علی ما دونہا فان فعل قبل العلم یلزمہ الاقل من قیمتہ الی ذی الارش م وکذا

المعنی لا یختلف ش ای المعنی الذی یکون بہ مختار الفداء او لا یکون مختارا فی النفس وما دونہ لانہ لا یصح الاختیار بدون العلم

فاذا فعل ذلک بعد الاعتاق ونحوہ کان مختارا وان فعل ولم یعلم لم یکن مختارا ویلزمہ الاقل لانہ لا حق لولی الجنایۃ فیما زاد

علی الارش اذا کان الارش اقل واذا کان قیمۃ الجانی اقل یلزم المولی ذلک لانہ لم یفوت بفعلہ غیر ذلک م واطلاق البیع ینتظم

البیع بشرط الخیار للمشتری لانہ یزیل الملک ش البیع بشرط الاختیار للمشتری ملک البائع بالاجماع وان کانوا اختلفوا فی ثبوت

الملک للمشتری م بخلاف ما اذا کان الخیار للبائع ونقضہ وبخلاف العرض علی البیع ش یعنی لا یکون مختارا م لان الملک ما زال ش فیحقق الدفع ممکنا

کما کان وقال القدوری رح فی شرحہ وقال زفر العرض اختیار لانہ یدل علی ستۃ الملک م ولو باعہ بیعا فاسدا لم یصیر مختارا حتی یسلمہ لان الزوال بہ

م بخلاف الکتابۃ الفاسدۃ ش یعنی اذا کاتبہ بعد العلم بالجنایۃ کتابۃ فاسدۃ بان کاتبہ علی خمر او خنزیر حیث یکون مختارا م لان موجبہ

ش وہو استحقاق العتق عند اداء البدل المشروط م یثبت قبل قبض البدل ش ای بدل الکتابۃ م فیصیر بنفسہ ش ای

بنفس العقد م مختارا ش وفی الایضاح کاتبہ وہو یعلم بالجنایۃ ثم عجز فان کان خوصم قبل ان یعجز وقضی بالدیۃ ثم عجز لم یرتفع

القضاء لان وجوب البدل استحکم بالقضاء وان لم یحکم فیہ حتی عجز کان لہ ان یدفعہ لان الدفع بالعجز وعن ابی یوسف یصیر مختارا بالعقد

لتعذر الدفع باعتبار فوات الید م ولو باعہ مولاہ من المجنی علیہ فہو مختار بخلاف ما اذا وہبہ منہ ش ای من المجنی علیہ م لان

المستحق اخذہ بغیر عوض وہو متحقق فی الہبۃ دون البیع ش حیث لا یکون الا بعوض لانہ تملیک بعوض م واعتاق المجنی علیہ ش یعنی

اذا اعتق المجنی علیہ العبد بامر المولی م بمنزلۃ اعتاق المولی فیما ذکرناہ ش ای فی العلم بالجنایۃ وعدمہ م لان فعل المامور مضاف

الیہ ش ای الی الآمر لانہ اعتقہ بنفسہ م ولو ضربہ ش ای ولو ضرب عبدہ الجانی م فنقصہ ش بان اثر الضرب فیہ حتی صار مہزولا

ونقصت قیمتہ بتغیر اثر الضرب م فہو مختار اذا کان عالما بالجنایۃ م لانہ ش ای لان المولی م حبس جزء منہ ش ای من

العبد فصار کما لو حبس الکل م وکذا ش ای یکون مختارا م اذا کانت بکرا فوطیہا وان لم یکن معلقا لما قلنا ش من الاعلاق وقیدہ لاثبات

الفرق بین وطی البکر والثیب حیث یوطی بدون الاعلاق لا یصیر مختار الفداء فی ظاہر الروایۃ قالہ الکاکی م بخلاف التزویج ش

ای لا یکون مختار الفداء بالتزویج م لانہ عیب من حیث الحکم ش ولکنہ لیس بنقص حقیقۃ وحکما وہو ظاہر م وبخلاف وطی الثیب ش

ای لا یکون مختار الفداء بوطی الثیب م علی ظاہر الروایۃ ش وروی عن ابی یوسف رح ان الوطی اختیار کالثیب وبہ قال

زفر رح م لانہ ش ای لان الوطی الثیب م لا ینقص من غیر اعلاق م وبخلاف الاستخدام ش ای لا یکون مختارا للفداء

بالاستخدام م لانہ ش ای لان الاستخدام م لا یختص بالملک ش فلا یدل علی اختیار الملک م ولہذا ش ای ولکون الاستخدام

لا یختص بالملک م لا یسقط بہ خیار الشرط ش فیما اذا کان العبد المشروط فیہ الخیار استخدمہ المشتری فی خیارہ باق حتی لو ہلک

فی خدمتہ لا ضمان علیہ وکذا لو کان علیہ دین فاستخدمہ فہلک لا یضمن للغرماء م ولا یصیر مختارا بالاجارۃ والرہن فی الاظہر

ش لان الاجارۃ تنتقض بالاعذار فیکون قیام حق ولی الجنایۃ فیہ عذرا فی نقض الاجارۃ والرہن تمکن من قضاء الدین

واسترداد الرہن متی شاء فلم یتحقق عجزہ دون الدفع وقولہ فی الاظہر احتراز عما ذکر فی بعض نسخ الاصل انہ یکون مختارا فی الاجارۃ

بالبیع ونحوہ لانہ ملکہ فی الظاہر فیستحقہ المقر لہ باقرارہ فاشبہ البیع واطلاق الجواب فی الکتاب ینتظم النفس وما دونہا وکذا المعنی لا یختلف واطلاق البیع ینتظم البیع بشرط الخیار للمشتری لانہ یزیل الملک بخلاف ما اذا کان الخیار للبائع ونقضہ وبخلاف العرض علی البیع لان الملک ما زال ولو باعہ بیعا فاسدا لم یصر مختارا حتی یسلمہ لان الزوال بہ بخلاف الکتابۃ الفاسدۃ لان موجبہ یثبت قبل قبض البدل فیصیر بنفسہ مختارا ولو باعہ مولاہ من المجنی علیہ فہو مختار بخلاف ما اذا وہبہ منہ لان المستحق اخذہ بغیر عوض وہو متحقق فی الہبۃ دون البیع واعتاق المجنی علیہ بامر المولی بمنزلۃ اعتاق المولی فیما ذکرناہ لان فعل المامور مضاف الیہ ولو ضربہ فنقصہ فہو مختار اذا کان عالما بالجنایۃ لانہ حبس جزء منہ وکذا اذا کانت بکرا فوطیہا وان لم یکن معلقا لما قلنا بخلاف التزویج لانہ عیب من حیث الحکم وبخلاف وطی الثیب علی ظاہر الروایۃ لانہ لا ینقص من غیر اعلاق وبخلاف الاستخدام

والدين لانه ثبت عليه يدا مستحقة وصار كالبيع هـ وكذا بالاذن فى التجارة ش يعنى لايكون مختارا لانه لايعجزه عن الدفع هـ وان ركبه دين ش كلمة ان واصلة بما قبلها هـ لان الاذن لايفوت ش لقيام ملكه هـ ولا ينقص الرقبة الا ان لولى الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته ش لانه لما لم يقل الدفع من غير اختياره وجبت القيمة هـ قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير هـ ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك ش تلك الافعال هـ وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا للفداء لانه وقت كلامه لاجناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لايطلق او لايعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لايحنث ش ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لايحنث هـ فى يمينه تلك ش اى اليمين الموجودة بعد تعليق العتاق والطلاق بالشرط هـ كذا ها ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز ش عند وجوده هـ فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية ش اى فصار كان العبد قتل رجلا خطاء وراه المعلق المولى فاعتقه بعد ذلك يكون مختارا للفداء فكذا ههنا ثم اوضح ذلك بقوله هـ الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فو الله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول ش لا من وقت القول فكذا ههنا يصير كانه اعتقه بعد الجناية ويعلم بذلك هـ وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا ش فترث المراة هـ لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض ش لانه لما اضاف الطلاق الى المرض صار كانه طلقها بعد مرضه هـ بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع ش لانه غرضها اجابت من يمينه المنع فلا يدخل تحته ما لايمكن الامتناع عنه ش لانه لايقدر على الامتناع عما سبق قبل الحلف فلم يكن ذلك داخلا تحت يمينه ولم يكن ذلك مراد بيمينه بل كان المراد منها ما يمكن الامتناع عنه وما يحدث فى المستقبل فلم يوجد ذلك عليها هـ ولانه ش دليل آخر اى ولان المولى هـ حرضه ش اى حرض العبد هـ على مباشرة الشرط ش الشرط وهو القتل او الرمي او الشج هـ بتعليق اقوى الدواعى اليه ش اى الى الشرط وهو الحرية هـ والظاهر انه يفعله ش رغبة منه فى الحرية هـ فهذا يدل دلالة الاختيار قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير هـ واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ش اى المجني عليه هـ ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك ش يريد به بيان الفرق بينهما اذا اعتق وبينهما اذا لم يعتق هـ وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح ش اى الدفع هـ وقع باطلا ش وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشائخ ان الموجب الاصلي هو الفداء فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية به وانما وقع باطلا هـ لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لايجرى القصاص بينها وبين الاطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود ش اى القصاص هـ فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل ش لان الذي

وكذا بالاذن فى التجارة وان ركبه دين لان الاذن لايفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولى الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته قال ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر رح لايصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لاجناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لايطلق او لايعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لايحنث فى يمينه تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فو الله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اذا اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لايمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار قال واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد

كان الصلح وقع عنه وهو المال قد زال والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل هـ والباطل
لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه ش فانه لا يصير
شبهة الدرء الحد هـ فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده
تصحيح الصلح لان الظاهر ش من حال العقلاء هـ ان من اقدم منهم على تصرف يقصد تصحيحه ش
لاظهار الصحيح قرارا عن الباطل هـ ولا صحة له ش لهذا الصلح هـ الا وان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها
ش فيجعل صالحا عن ذلك فيقتضي الاقدام على الاعتاق هـ ولهذا لو نص عليه ش اي على ان يكون العبد صلحا
عن الجناية وما يحدث منها هـ ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل ش
وهو اليد هـ يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير ش وهو السراية الى النفس هـ فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن
الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد
الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ ش اي نسخ الجامع الصغير
وبه صرح فخر الاسلام رح في جامعه وصاحب الكافي فيه هـ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع
المقطوعة يده على عبد فدفعه اليه فاعتقه ش المقطوعة يده هـ ثم مات من ذلك قال اي المصنف رح ش
هـ العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية ش يعني وان لم يعتقه يرد الى مولاه ويجعل
الاولياء على خيرتهم بين القتل والعفو هـ وهذا الوضع ش قيل ان الوضع الثاني وهو النسخة
الغير المعروفة وقال الاترازي رح اي وضع الجامع الصغير في نسخة المعروفة وفي النسخة الاخرى
جميعا هـ يرد اشكالا ش في هذه المسئلة وهي قوله هـ فيما اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص
هنالك ش يعني ثمه بل يجب الدية لكون العفو عن اليد شبهة هـ وههنا ش اي في هذه المسئلة هـ
قال يجب ش اي القصاص وهذا وجه الاشكال ثم اشار المصنف رح الى وجه دفع هذا الاشكال بقوله
هـ قيل ما ذكر ههنا ش من وجوب القصاص هـ جواب القياس ش وما ذكر هناك جواب الاستحسان هـ فيكون الوضعان
جميعا على القياس في الاول والاستحسان ش في الثاني فاندفع التدافع وحصل التوافق هـ وقيل بينهما
فرق ش اي بين الوضعين فرق ظاهر يعني بين هذه المسئلة ومسئلة العفو عن اليد حيث وجب
القصاص ههنا ولم يجب ثمه بل وجبت الدية هـ ووجه ش اي وجه الفرق هـ ان العفو عن اليد صح ظاهرا
لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا ش ويبطل به الجناية لان العفو عنها
يبطلها هـ فبعد ذلك وان بطل حكما ش اي حكم العفو بالسراية هـ يبقى موجودا حقيقة فيكفي ذلك المنع وجوب القصاص
اما ههنا صلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال ش وجب القصاص ومعنى قوله هـ واذا
لم تبطل الجناية لم يمنع العقوبة ش يعني القصاص هـ هذا ش الذي ذكرناه هـ اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه
فالتخريج ما ذكرناه من قبل ش وهو قوله لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح هـ قال ش
اي محمد رح في الجامع الصغير هـ واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم
بالجناية ش قيد بعدم العلم ليبني عليه هـ فعليه ش اي فعلى المولى هـ قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة

والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطى المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة له الا وان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل قال واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة

لاولياء الجناية ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك م لانه ش اى لان الماذون
م اتلف حقين كل واحد منها مضمون بكل القيمة على الانفراد ان الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذلك
عند الاجتماع ش اى اجتماع الحقين م ويمكن الجمع بين الحقين ش هذا جواب عما يقال لا يلزم من كون كل واحد
منهما مضمونا بكل القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع لجواز ان يكونا متنافيين فلا يجتمعان ليكون
الاتلاف واردا عليهما وتقرير الجواب الجمع بينهما يمكن م ايفاء ش اى من حيث الايفاء م من الرقبة
الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما ش اى يضمن المولى القيمتين م بالاتلاف
ش والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء فان دفع في دين الغرماء
فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لانه يوفي الحقين فان حق ولي الجناية يبيعه
وفي بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدانا بيعه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه تجدد
للمشتري الملك ولم يوجد في مدة جناية فتبطل فائدة الدفع اذا كان البيع بالدين بعده واجبا او
فائدتها اثبات حق الاستخلاص لولي الجناية بالفداء بالدين فان للناس في الاعيان اغراضا وانما يبطل
الدين لحدوث الجناية لان موجبها صيرورته حقا فاذا كان مشغولا لا يجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع
وفضل من ثمنه شيء صرف الى اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم فان لم يثبت بالدين تاخر الى حال الحرية كالوبيع
على ملك المولى الاول وانما قيد المسئلة بعدم العلم ليبنى عليه كما قلنا وهو قول المصنف فعليه قيمتان لانه لو عتقه
وهو عالم بالجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس لاوليائها وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق
بعد العلم بالجناية يوجب الارش دون القيمة م بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي ش اى اذا اتلف العبد الماذون
اجنبي لا يضمن للغرماء م حيث يجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى
بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه ش اى لان الحق دون الملك يعني لا يضمن الاجنبي سوى
قيمة العبد م وههنا يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران ش اى فلا ترجيح لاحدهما
على الآخر لان حقهما مرجوع بالنسبة الى ملك المولى فلا يظهر ملكهما م فيضمنهما ش اى فيضمن المولى
الاعتاق لصاحب الدين وولي الجناية لانه اتلف حقهما م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م
م واذا استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت ش اى من زوجها م فانه يباع الولد معها في الدين وان
جنت جناية لم يدفع الولد معها ش اى مع الام الامة م والفرق ش بين المسئلتين م ان الدين وصف حكمي
فيها ش اى في الامة م واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء ش اى من حيث الاستيفاء يعني صار المولى ممنوعا
من التصرف في رقبتها ببيع او غيرها فكانت من الاوصاف الشرعية الثابتة في الام م فيسري الى الولد كولد
المرهونة ش اى كولد الجارية المرهونة فانه يباع مع امه م بخلاف الجناية ش حيث لم يدفع الولد
معها م لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها ش اى في ذمة الامة ورقبتها خالية عن الحق فلا يتعلق
بالولد م وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي ش الحسي م وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون
الاوصاف الحقيقية ش اى سراية الحكم من الام الى الولد في الوصف الشرعي لا الحقيقي من وجوب الدفع

لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك ولا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما

قال واذا استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية

ثم فقئت ش اى يريد به برائته عن ضمان العين قصاصا وارشا م وقال المقر له بقول لا بل فقأتها وعينك
اليمنى مفقوءة ش اى يعنى وجوب نصف الدية عليه لما ان عضو التالف ان كان صحيحا ثم سقط يسقط القصاص
ولم يدخل حق التالف الى الارش لان حقه ابتداء في القصاص من غير تخيير عندنا خلافا للائمة الثلاثة
لكن ذكر في الايضاح والذخيرة لا قصاص في العين اذا فقئت عمدا او خسفت وانما يجب القصاص
اذا كانت قائمة وذهب ضوءها وفي المستصفى لا قصاص في المنخسفة انما القصاص اذا ضربها وذهب
ضوءها ولكن ذكر في الذخيرة بعد ذكر هذه الروايات الى الاجناس انه لو ضرب غير انسان باصبع ضربة
خسيفة فذهب ضوءها وجاء بعد ذلك ففيه القصاص يحمل ما ذكر في الكتاب على تلك الرواية م فان القول
قول المقر له وهذا ش يشير به الى قوله اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له م
لانه ش اى لان المقر م ما اسنده ش اى ما اسند سبب الضمان وهو الاخذ او القطع م الى حالة
منافية للضمان لانه يضمن يدها ش اى يد الامة م لو قطعها وهي مديونة ش اى والحال انها
مديونة م وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن ش اى والحال انه مستأمن وقال الاكمل
رحمه الله تعالى هذا ليس له تعلق مما نحن فيه من مسئلة القطع لكنه ذكره بيانا لمسئلة اخرى صورتها
مسلم دخل دار الحرب بامان واخذ مال حربي ثم اخرجا الينا فقال له المسلم اخذت منك مالا وانت حربي
فقال لا بل اخذت مني وانا مسلم فانها على الخلاف م بخلاف الوطي والغلة ش هذا يتصل بقوله كما في
الوطي والغلة وهو جواب عما قاسه محمد رحمه الله عليه م لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر ش وكذا
وطي الامة المرهونة لا يوجب العقر م وكذا اذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه
فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ش اى للضمان م قال ش اى محمد رحمه الله في الجامع
الصغير م واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل
حقيقة وعمده وخطاؤه سواء على ما بينا من قبل ش وسواء كان ابنا ماذونا او مكاتبا وقيد بان
يكون الصبي حرا لانه لو كان عبدا فالمولاه مخير بين الدفع والفداء ثم بعد الدفع والفداء يرجع مولاه
على المحجور الامر بعد الاعتاق بقيمته عبده اشارة الى ما ذكر قبيل فصل الجنين م ولا شيء على الامر وكذا
اذا كان الامر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر ش اى
الشرع م قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد الاعتاق
ش وفي النهاية وفي هذه الرواية ضعف لانه ذكر في الجامع المحبوبي والتمرتاشي ولا رجوع لهم
على العبد لا في الحال ولا بعد العتق واذا كان العبد الماذون له في التجارة لان هذا الضمان ليس
بضمان الغصب لان الحر لا يغصب وانما هو ضمان جناية وجناية العبد لا تلزمه بعد العتق وكذا ذكر
في المغني محالا الى الزيادات تعلم ان ما ذكر في الكتاب نوع ضعف لمخالفة هذه الروايات م لان عدم
الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية ش اى لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد
زال لا لنقصان الاهلية م العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية ش وقد زال حق المولى بعد

لانه منكر معنى الضمان
لاسناده الفعل الى حالة
معهودة منافية له كما في
المسئلة الاولى وكما في الوطي
والغلة وفي الشيء القائم اقر
بيدها حيث اعترف بالاخذ
منه ثم ادعى التملك عليه
وهو منكر والقول قول المنكر
فلهذا يؤمر بالرد اليه ولهما
انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى
ما يبرئه فلا يكون القول له
قوله كما اذا قال لغيره فقأت
عينك اليمنى وعيني صحيحة
ثم فقئت وقال المقر له
لا بل فقأتها وعينك
اليمنى مفقوءة فان القول
قول المقر له وهذا لانه ما اسنده
الى حالة منافية للضمان
لانه يضمن يدها لو قطعها
وهي مديونة وكذا يضمن
مال الحربي اذا اخذه وهو
مستأمن بخلاف الوطي والغلة
لان وطي المولى امته المديونة
لا يوجب العقر وكذا اخذه
من غلتها وان كانت مديونة
لا يوجب الضمان عليه فحصل
الاسناد الى حالة معهودة
منافية للضمان قال
واذا امر العبد المحجور عليه صبيا
حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة
الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة
وعمده وخطاؤه سواء على ما بينا
من قبل ولا شيء على الامر وكذا اذا
كان الامر صبيا لانهما لا يؤاخذان
باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار
الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع
لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا
ويرجعون على العبد الامر بعد
الاعتاق لان عدم الاعتبار
لحق المولى وقد زال لا لنقصان
اهلية العبد بخلاف الصبي لانه
قاصر الاهلية

العتق فيوخذ له و ال المانع و فى الصبى لم يتبع قوله لقصورا هليته هم قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير
م و كذلك ان امر عبدا ش اى وكذلك الحكم ان امر العبد المحجور عليه اشار اليه المصنف بقوله
م معناه ان يكون الامر عبدا و المامور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء
ولا رجوع له على الاول فى الحال و يجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء و قيمة العبد لانه غير
مضطر فى دفع الزيادة ش اى لا ضرورة فى اعطاء الزيادة لانه فيتخلص عن عهدة الضمان
باعتبار الاقل من الفداء و قيمة العبد لانه انما اتلف بامره ما هو الاقل منهما م و هذا ش اى الذى
ذكرناه م اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل ش اى وكذا الحكم اذا كان القتل عمدا والحال ان العبد
هو القاتل وانه م صغير لان عمده خطاء اما اذا كان كبيرا تجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد قال ش
اى محمد رح فى الجامع الصغير م واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليى كل واحد
منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد وليى كل واحد منهما
سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء ش ولو وجب المال فى بداية الامر بسبب
القتيلين لكان بالنصف فكذا هاهنا م وهذا لان حقهم ش اى حق الاولياء م فى الرقبة او فى عشرين الفا وقد
سقط نصيب العافيين ش من الاولياء الاربعة م وهو النصف وبقى النصف فان كان قتل احدهما عمدا ش اى
فان قتل احد الرجلين عمدا م والآخر ش اى وقتل الرجل الآخر م خطأ فعفا احد وليى العمد فان فداه المولى فداه
بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذى لم يعف من وليى العمد وعشرة الاف لولى الخطاء لانه لما انقلب العمد مالا كان حق
ولى الخطاء فى كل الدية عشرة آلاف وحق احد ولى العمد فى نصفها خمسة آلاف و لا تضايق فى الفداء ش لانه يجب
فى الذمة والذمة صالحة ان يثبت فيها اموال كثيرة م فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولى
الخطاء وثلثه لغير العافى من ولى العمد عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولى الخطاء وربعه لولى العمد فالقسمة
عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لولى الخطاء بلا منازعة ش وبقى النصف الآخر م واستوت منازعة الفريقين
فى النصف الآخر ش وكل واحد من ولى الخطاء وشريك العافى يدعيه م فينتصف ش اى فيجعل هذا النصف بينهما
نصفين م فلهذا يقسم ارباعا ش اى فلاجل هذا كانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ومعنى المنازعة ان كل
جزء فرغ من دعوى قدم سلم للآخر بلا منازعة وقال الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير هو فى قول زفر لصاحب
الخطا النصف ولصاحب العمد الذى لم يعف الربع وبقى الربع للمولى م وعنده ش اى وعند ابى حنيفة رح
م يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا ش ومعنى العول ان يضرب كل واحد منهم بسهمه فيجمع السهام كلها ويقسم
السهام على مبلغ السهام الفين م لان الحق تعلق بالرقبة ش لان اصل حقهما ليس فى عين العبد بل فى الارش
الذى هو بدل المتلف والقسمة فى غير العين تكون بطريق العول والمضاربة ولهذا لان حق ولى الخطاء فى عشرة
الاف وحق الشريك العافى فى خمسة فيضرب كل واحد منهما بحصته م اصله ش اى اصل ابى حنيفة رح م التركة المستغرقة
بالديون ش كما لو كانت الفا ولرجلين على الميت ثلاثة آلاف لاحدهما الف وللآخر الفان فان التركة تقسم بينهما بطريق
العول المضاربة اثلاثا ثلثا التركة لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف م فيضرب هذا ش اى ولى الخطاء م بالكل وذلك

ش قال وكذلك ان امر عبد معناه ان يكون الامر عبدا والمامور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول فى الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر فى دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغير لان عمده خطأ اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد قال واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليى كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد وليى كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم فى الرقبة او فى عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقى النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليى العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الف خمسة آلاف للذى لم يعف من وليى العمد وعشرة الاف لوليى الخطأ لانه لما انقلب العمد مالا كان حق وليى الخطأ فى كل الدية عشرة الاف وحق احد وليى العمد فى نصفها خمسة آلاف ولا تضايق فى الفداء فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليى الخطأ وثلثه لغير العافى من وليى العمد عند ابى حنيفة وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لوليى الخطأ وربعه لوليى العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليى الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين فى النصف الآخر

فينتصف فلهذا يقسم ارباعا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف

ش اي ولي المحارم م بالنصف ش اي يضرب بالنصف م ولهذه المسئلة نظائر ش اي امثال م واضداد ش يعني
خلافها م ذكرناها في الزيادات ش اي في كتاب الزيادات تصنيفه وقد مضى في كتاب الدعوى بشيء مما ذكر في الزيادات في
باب ما يدعيه رجلان م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا لهما
ش كاخيهما او عمهما م فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رح ش اي بطل الدم كله عنده م وقالا يدفع الذي عفا
نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ ش الجامع الصغير م قتل وليا لهما ش والولي
القريب والمولى م والمراد القريب ايضا ش وقال الله تع واني خفت الموالي من ورائي والمولى ابن العم والعصبة
والجمع الموالي كذا في التفسير وقال الاترازي رح ويحتمل انه اراد به المعتق الذي اعتقاه فصار اعصبة له بالولاء
وقد ذكر فخر الاسلام م وذكر في بعض النسخ ش الجامع الصغير م قول محمد مع قول ابي يوسف وهو الاشهر ش ذكر في
بعض النسخ اي نسخ الجامع قول محمد مع قول ابي حنيفة رح وقال القدوري رح في كتاب التقريب الصحيح انه مع ابي حنيفة رح

م فصل ش اي هذا فصل في احكام الجناية على العبد ولما فرغ من جناية على غيره شرع في حكم الجناية عليه وقدم الاول لان الفاعل متقدم
على المفعول م ومن قتل عبدا خطاء فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضي
له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف الا عشرة ش اي هذا لفظ القدوري رح وقال المصنف رح م
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح ش وبه قال النخعي والشعبي والثوري واحمد في رواية م وقال ابو يوسف والشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت
ش وبه قال مالك واحمد رح وهو قول سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعمر بن عبد العزيز والزهري واسحق ومكحول واياس بن معوية
والحسن رح وقال الكرخي رح وروي عن علي وابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم فيه القيمة بالغا ما بلغ م ولو غصب عبدا
قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ش اي لابي يوسف والشافعي رح م ان الضمان
بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ش لا من حيث الآدمية فلو كان الضمان بدل الدم
لوجوب الضمان للعبد لانه في حق الدم مبقي على اصل الحرية م ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد ش ذكر هذا ايضا
على سبيل الايضاح عطفا على قوله يجب للمولى يعني ان بقاء العقد باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية دل على ان
الضمان بدل المالية بيان هذه المسئلة كما قاله القدوري رح في كتاب التقريب قال ابو يوسف رح اذا قتل المبيع في يد البائع
فاختار المشتري اجازة البيع كان له القصاص وكذلك اذا اختار فسخ البيع كان للبائع القصاص وهذا حفظ
عن ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ليس للبائع القصاص وروى ابن زياد عنه لا قصاص للمشتري ايضا م وبقاؤه
ش اي بقاء العقد م ببقاء المالية اصلا ش يعني ان بقي العين م او بدلا ش يعني ان هلكت م فصار ش
اي العبد م كقليل القيمة ش يعني لو كان العبد قليل القيمة يجب ذلك القدر ولا يبلغ الى الدية م وكالغصب ش
اي وكان الغصب يعني في الغصب كذلك لا يجب الا قدر القيمة لا يبلغ الى الدية م ولابي حنيفة ومحمد رح قوله تع ودية
مسلمة ش وجه الاستدلال به ان الله تعالى م الى اهله اوجبها ش اي الدية م مطلقا ش من غير فصل بين الحر و
العبد من قتل خطاء م وهي ش اي الدية م اسم للواجب بمقابلة الآدمية ش تقريره ان الله تعالى رتب في قتل
الخطاء حكمين الكفارة والدية والعبد داخل في حقوق وجوب الكفارة بالاجماع فيجب ان يكون في حق الدية كذلك لانه قال
ومن يقتل مومنا والعبد مومن فيكون ما وجب بقتله الدية ولا يجوز الزيادة على النص بالراي ان المراد حر مومن

بالنصف ولهذه المسئلة نظائر
واضداد ذكرناها في الزيادات
قال واذا كان عبد بين رجلين
فقتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفا
احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة
وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه
الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر
في بعض النسخ قتل وليا لهما والمراد
القريب ايضا وذكر في بعض النسخ قول محمد رح
مع ابي حنيفة رح وذكر في الزيادات
عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا
احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح وعند ابي يوسف رح الجواب فيه
كالجواب في مسئلة الكتاب
ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف رح
ان حق القصاص ثبت في العبد
على سبيل الشيوع لان ملك المولى
لا يمنع استحقاق القصاص له
فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر
وهو النصف مالا غير انه شائع في الكل
فيكون نصفه في نصيبه والنصف في
نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط
ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده
وما كان في نصيب صاحبه بقي ونصف
النصف هو الربع فلهذا يقال
ادفع نصف نصيبك او افده بربع
الدية ولهما ان ما يجب من المال
يكون حق المقتول لانه بدل دمه
ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ به
وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند
الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه

فصل ومن قتل عبدا خطاء
فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف
درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف
درهم او اكثر قضي له بعشرة آلاف الا عشرة
وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية
خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة

هم ولان فيه ش اي في العبد هم معنى الآدمية حتى كان مكلفا ش بالايمان والشرائع التي تجب عليه من الصلوة والصوم والعقوبات هم وفيه ش اي في العبد هم معنى المالية ش حتى ورد عليه الملك بالاخلاف هم والآدمية اعلاهما ش لا محالة هم فيجب اعتبارها ش اي اعتبار الادمية هم باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما ش اي بين معنى المالية ومعنى الادمية لانهم اجمعوا على ان الضمان اما بدل المالية او بدل ادمية والعكس يعني الى اهدارهما جميعا لان الادمية اصل القيام المالية بها وفي اهدار والاصل اهدار للبائع واهدار احدهما اولى من اهدارهما فان قيل لا نسلم ان الجمع بينهما متعذر بل بايجاب القيمة بالغة ما بلغت لوجد الجمع بينهما اجيب بان الجمع انما يوجد بايجاب الدية مع كمال القيمة وذلك لا يجوز التقوى لخروجه الاجماع هم وضمان الغصب ش هذا جواب من قولهما وكان كالغصب بيانه ان ضمان الغصب لا يجب الا هم بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال ش ص وهو ظاهر هم وبقاء العقد ش هذا جواب عن قولهما او قتل العبد المبيع بيانه ان بقاء العقد في قتل العبد المبيع هم يتبع الفائدة ش وهي انقلاب القصاص مالا بالعقد والصلح فبقاء على انه يبقى لاجل الفائدة او هي تمكن المشتري من الصلح والعقد اذ وجوب العفو عليه هم حتى يبقى ش العقد ايضاح لبيان بقاء العقد لاجل الفائدة اي حتى يبقى العقد هم بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية ش اي في حق المشتري هم فكذلك امر الدية ش اي يبقى لفائدة المشتري هم وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية ش يعني ان الواجب في قليل القيمة بدل الادمية هم الا انه لا سمع فيه ش اي في قليل القيمة لانه لم يرو فيه شيء فان قيل قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد مطلق يتناول الحر والعبد فيكون السماع فيه موجودا قلنا خص من ذلك الحديث المرأة لانه لا يجب بقتلها مائة من الابل فيخص العبد منه لان المعنى المخصوص موجود فيه وهو التفاوت في المالية كالتفاوت بين الرجل والمرأة هم فقدرناه بقيمته رأيا ش مقدر بالقليل بقيمة العبد من حيث الرأي لانه يمكن معرفة نقصان بدل نفسه من بدل نفس الحر بالرجوع الى تقويم المالية ولا كذلك في كثير القيمة لانه لعذر ذلك فيه ومعنى قوله هم بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصنا منها في العبد اظهارا ش اي لاجل اظهار هم لانحطاط رتبته ش اي رتبة العبد عن رتبة الحر هم وتعيين العشرة ش كانه جواب عما يقال لما قدرتم القليل بالقيمة رأيا فيما قدرتم بالعشرة في قيمة الحر فاجاب بان تعيين العشرة في ذلك هم باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ش قال المخرج هذا ضعيف وقال الاترازي رح روى القدوري في شرح مختصر الكرخي رح عن عبد الله بن مسعود رض انه قال في قيمة العبد لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة وقال الاكمل رح وغيره وقع في بعض النسخ ابن عباس رض وهو ما روى عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاصح لموافقة لاكثر النسخ وقال الاترازي رح ذكر ابن عباس رض موضع ابن مسعود رض غير صحيح لان مذهب ابن عباس رض مثل قول ابي يوسف رح رواه الكرخي رح كذلك وقال الاكمل رح واعترض بما روى ان عمر و عليا وابن عمر رضي الله تع عنهم اوجبوا في العبد قيمته بالغة ما بلغت واجيب بان المروي عن ابن مسعود رض راجح لان فيه ذكر المقدار وهو ما لا يهتدى اليه العقل وليس فيما روي عن غير ذلك بل فيه قياس سائر الاموال ان تبلغ قيمته بالغة ما بلغت فكان محمول على انهم قالوا بالرأي ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى قلت روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق رح في مصنفهما عن النخعي والشعبي رح قال لا يبلغ قيمة العبد دية الحر هم قال ش اي القدوري رح هم وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة ش اي لا يزاد

ولان فيه معنى الادمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والادمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة

نصف الحر قيمة العبد في تضمين الجاني على خمسة آلاف درهم منقوصا منه خمسة دراهم وفي النهاية هذا خلاف ظاهر الرواية لانه
ذكر في المبسوط ففي طرف المملوك يعتبر قيمة المالية فقط وبهذا اليضمن بالقصاص ولا بالكفارة الا ان محمدا قال
في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرفه ما يجب بقتله الجاني قال فلهذا الايزاد على نصف بدل النفس
فيكون الواجب منه خمسة آلاف الا خمسة وذكر في الاسرار ان جانب المالية اغلب وفي فتاوى الظهيرية وجامع المحبوبي
ما يوافق رواية المتن حيث قال اموضحة العبد مثل موضحة الحر يقضي بخمسمائة درهم الا نصف درهم ولو قطع
اصبع عبد عمدا او خطاء وقيمته عشرة آلاف او اكثر فعليه عشر الدية الا درهم فكان الشيخ اختار رواية محمد قال
السكاكي نعم لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية
الحر فهو مقدر من قيمة العبد ش يعني اذا وجب في الحر كل الدية يجب في العبد كل القيمة وكل شيء من الحر
يجب فيه نصف الدية ففيه من العبد القيمة م لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه ش
اشار به الى قوله ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية
الى آخر ما قال م وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ش فيما يمضي م ان ضمان الغصب
ضمان المالية ش لان الغصب يرد عليه من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي فتعتبر المالية بالغا قيمتها ما بلغت
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير
المولى فلا قصاص فيه ش على القاطع والا اي وان لم يكن له ورثة غير المولى م والا اقتص منه ش اي من القاتل
م وهذا ش اي المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد
وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل ش اي ما في القيمة وبه قالت الائمة الثلاثة الا ان عندهم تجب
قيمته بالغة ما بلغت للسيد وعن احمد في رواية يجب دية الحر اعتبارا بحالة الموت م وانما لم يجب القصاص في الوجه
الاول ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى م لاشتباه من له الحق ش يعني المستوفي وجهالته تمنع القصاص م
لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية
ش وهي حالة الموت م يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفي ش الاشتباه من
له الحق م وفيه الكلام ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقيل اي في رجوعه يستوفي ولا كلام في اصل الوجوب
لافادة الاستيفاء واذا فات مقصوده سقط اعتباره وقيل اي في تعذر الاستيفاء وقيل اي في تحقق الاشتباه
من له القصاص وقال شيخي العلاء وصل شيخي رحمه الله بخطه الضمير في فيه اي التعذر الاستيفاء وشيخه بهاء الدين
الخطابي رحمه الله م واجتماعهما لا يزيل الاشتباه ش هذا جواب عما يقال سلمناه اي من له الحق مشتبه لكن يزول الا
اشتباه باجتماعهما فاجاب اجتماعهما اي اجتماع المولى والورثة لا يزيل الاشتباه المذكور م لان الملكين ش اي ملك المولى للقصاص
فالنظر الى حالة الجرح وملك الورثة فالنظر الى حالة الموت م في الحالين ش اي في حال الجرح وحال الموت مختلف
فان الملك للمولى وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما
على الدوام في الحالين فلا يفيد الاجتماع م بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل
منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ش حاصله ان الموصي له بالخدمة

لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية

قال ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفي وفيه الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه

لا ملك له في الرقبة والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة ثابت لابي يعمل فلا يملك ابطال حق عليه ولكن اذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيستوفي الآخر لزوال الاشتباه م ولمحمد رح في الخلافية ش اي في المسئلة المختلف فيها م وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك ش اي لان سبب الولاية الملك م على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى ش اراد بها حالة الموت م فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه ش اي في الامر الذي لا يثبت بالشبهات وهو القصاص ونظير ذلك بقوله م كما اذا قال الآخر بع هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك بكذا لا يحل له وطيها ش لان في التزوج يبالي بها باختلاف السبب ولا يبالي به في الاموال كما لو اقر بالف من قرض وقال المقر له من ثمن بيع فانه يقضي بالالف وان اختلف السبب لان في الاموال يجري البدل والاباحة فلا يبالي باختلاف السبب م ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمنع القصاص ش اي هذا دليل آخر وحاصله انه كانه مات بآفة سماوية فان قيل ينبغي ان يجب ارش اليد للمولى فكونه جرحا بلا سراية اجيب بانه لا يجب نظرا الى حقيقة الجناية وهو القتل لانه اذا سرى تبين ان الجناية قتل لا قطع م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم ش وهو المولى لانه لا وارث للعبد غيره م والحكم ش وهو القصاص م متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول ش يعني اذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق م لان المقضي له مجهول ش لانا لو اعتبرنا حالة الجرح كان المقضي له هو المولى ولو اعتبرنا حالة الموت كان الورثة م ولا باختلاف السبب هنا ش اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى م لا يفضي الحكم ش وهو استيفاء القصاص م الى المنازعة ش لانه في الحالين لواحد وهو المولى م بخلاف تلك المسئلة ش اراد بها المسئلة التي قاس عليها محمد وهي ما اذا قال بع هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها م لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما ش لان ملك النكاح يثبت الحل مقصودا وبملك اليمين لا يثبت ولو ابيحت لم يكن مقصودا فاختلف الحكم كما اختلف السبب م والاعتاق لا يقطع السراية لذاته ش هذا جواب عن قول محمد الاعتاق قاطع للسراية بيانه الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطاء دون العمد وذلك لانه لا يقطع السراية ومعناه الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطاء دون العمد وذلك لانه لا يقطع السراية لذاته م بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطاء دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال ش فيكون الحق حالة الجرح للمولى لكونه قبل العتق م فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضي منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه ش ولهذا لم يكن لمولاه ان يصالح عنه بلا رضاه م وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد ش في الفصلين اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى او لم يكن له ورثة غيره م يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل ش من بقية القيمة م وعندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م الجواب في الفصل الاول ش وهو ما اذا كان للعبد وارث غير المولى م كالجواب عند محمد في الثاني ش اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له وارث م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال لعبديه احدكما

ولمحمد رح في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال الآخر بع هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب هنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسئلة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطاء دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضي منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الاول كالجواب عند محمد رح في الثاني قال ومن قال لعبديه احدكما

حر ثم شجهما فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى ش اى بين العتق المبهم بالتعيين فى احدهما وانما قال فاوقع ليدل به
على ان العتق لم ينزل فى احدهما فى حق الارش وان كان ظهر وقوع العتق على احدهما فى بعض الصور كما فى الموت
والقتل وغيرهما فانه يتعين العتق فى الحى بالموت والعبد لخروج الميت عن محل ايقاع العتق عليه والعتق
مبهم فى حق المعتق كالنازل عند البيان خلافا لما بعد بقاء المحل م لان العتق غير نازل فى المعين ش لانه اوقع
فى المنكر والعتق فى المنكر فلا يكون بالعتق نازلا فى المعين م والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين فى حق الشجة
ش فيكون ارشهما للمالكين م ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد ش لا قيمة عبدين ولا دية حرين م والفرق ش اى
بين قتلهما وشجهما م ان البيان انشاء من وجه ش اى فى حق المحل م واظهار من وجه على ما عرف ش فى اصول الفقه
ان البيان انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو مات احدهما او بين المعتق ففيه لا يصلح واظهار من
وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه ان المولى لا يجبر على انشاء العتق م وبعد الشجة بقى محلا
للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة
عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل
منهما ينكر ذلك ش اى من القاتلين ينكر ذلك اى ينكر انه قتل الحر م ولان القياس ش عطف على قوله ان
البيان انشاء من وجه يريد به الفرق ثانيا بين الشجة والقتل يعنى ان القياس م يابى ثبوت العتق فى المجهول
لانه لا يفيد فائدته ش اى فائدة العتق وهى اهلية الولاية من القضاء والشهادات م وانما صححناه ش اى العتق نازلا
فى احدهما م ضرورة صحة التصرف ش اى تصرف العتق لئلا يلغو كلامه الذى امتاز عن سائر الحيوانات م
واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم ش بطريق البيان تعيينا للواقع بان يظهر ذلك العتق
المبهم فى احدهما فى واحد منهما بعينه فاذا كان ثبوت العتق فى المنكر ثابتا بالضرورة م فيتقدر بقدر الضرورة
وهى ش اى الضرورة م فى النفس ش اى فى حق النفس م دون الاطراف ش اى دون حق الاطراف لان
محل العتق هو النفس لا الاطراف انما يثبت العتق فى الاطراف تبعا للنفس لا مقصودا م فبقى ش اى العبد
مملوكا فى حقها ش اى فى حق الاطراف التى وقعت عليها الشجة على اصل القياس فكان ارشها للمولى م
قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن فقأ عينى عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه
ولا شىء له من النقصان عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ
قيمته وقال الشافعى رح يضمنه كل القيمة ش اى يضمن المالك الفاقئ كل القيمة م ويمسك الجثة ش قال
مالك رح واحمد رح م لانه ش اى لان الشافعى رح م يجعل الضمان مقابلا بالفائت ش وهو العينان وقدر الشافعى رح
الضمان مثل القيمة م فيبقى الباقى على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ش فانه يأخذ كل الدية
له م ونحن نقول ان المالية قائمة فى الذات وهى معتبرة فى حق الاطراف لسقوط اعتبارها ش اى اعتبار الاطراف
م فى حق الذات قصرا عليه ش اى اعتبارها فى جميع البدن وحده مقتصرا عليه ساقطا بالاجماع فان الشرع
قد اوجب كمال الدية بتفويت الاطراف حاصل الكلام لا يقال ان اعتبار المالية مقصود على الذات يجب
بل المالية فى الذات والاطراف جميعا م واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه ش استحقاق ضمان

حر ثم شجهما فاوقع العتق على احدهما
فارشهما للمولى لان العتق
غير نازل فى المعين
والشجة تصادف المعين
فبقيا مملوكين فى حق الشجة
ولو قتلهما رجل تجب
دية حر وقيمة عبد والفرق
ان البيان انشاء من وجه اظهار
من وجه على ما عرف وبعد الشجة
بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء
فى حقهما وبعد الموت لم يبق
محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا
محضا واحدهما حر بيقين فتجب
قيمة عبد ودية حر بخلاف ما
اذا قتل كل واحد منهما رجل
حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم
نتيقن بقتل كل واحد منهما
حرا وكل منهما ينكر ذلك
ولان القياس يابى ثبوت
العتق فى المجهول لانه لا يفيد
فائدته وانما صححناه ضرورة
صحة التصرف واثبتنا له ولاية
النقل من المجهول الى المعلوم
فيتقدر بقدر الضرورة وهى
فى النفس دون الاطراف فبقى
مملوكا فى حقها قال ومن
فقأ عينى عبد فان شاء المولى
دفع عبده واخذ قيمته وان شاء
امسكه ولا شىء له من النقصان
عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء
امسك العبد واخذ ما نقصه
وان شاء دفع العبد واخذ
قيمته وقال الشافعى رح
يضمنه كل القيمة ويمسك
الجثة لانه يجعل الضمان
مقابلا بالفائت فيبقى الباقى على
ملكه كما اذا قطع احدى يديه
او فقأ احدى عينيه ونحن
نقول ان المالية قائمة فى
الذات وهى معتبرة فى
حق الاطراف لسقوط اعتبارها
فى حق الذات قصرا عليها واذا
كانت معتبرة وقد وجد
اتلاف النفس من وجه

الجناية بالمالية وجب في تفويت اليدين اي العينين هم تفويت جنس المنفعة ش وذلك يستدعي الجاني هم والضمان يتقدر بقيمة الكل ش اي الذات والاطراف فاذا كان كذلك هم فوجب ان يتملك ش اي الجاني هم الجثة دفعا للاتلاف ش لئلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد لانه لا نظير له في الشرع هم ورعاية للمماثلة ش اي ولاجل رعاية المماثلة في دفع الجثة للجاني هم بخلاف ما اذا فقأ عيني حر ش هذا جواب عما يقال من جهة الخصم انتم لا تراعون ما قلتم في الملك ففقأ عيني حر فاجاب بقوله هم لانه ليس فيه معنى المالية ش اذ لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد ولا يدين فيه الاضمان الجناية هم وبخلاف عيني المدبر ش اذا فقأهما ليس فيه تسلم الجثة هم لانه ش اي لان المدبر هم لا يقبل الانتقال من مالك الى مالك ش لانه ملك نفسه من وجه هم وفي قطع احدى اليدين ش هذا جواب قياس الشافعي المسئلة المتنازع فيها على قطع احدى يدي العبد هم وفقأ احدى العينين ش اي احدى عينيه فقال القياس غير صحيح لان في قطع احدى اليدين اي احدى يدا العبد وفقأ احدى العينين اي احدى عينيه هم لم يوجد فيه تفويت جنس المنفعة ش لان الفائت هو النصف والباقي هو النصف ولما فرغ من الاستدلال على الشافعي شرع في بيان استدلال اصحابنا اختلفوا فيها فقال هم ولهما ش اي ولابي يوسف ره ومحمد ره هم ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير الى على الوجه الذي قلناه ش وهو قوله وقالا ان شاء امسك العبد الى اخره وبين الملازمة فيه بقوله هم كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان ش اي نقصان الثوب بحسب التخريق هم وله ش اي ولابي حنيفة ره هم ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا ش اي غير مهدرة ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا ش اي الدفع او الفداء هم من احكام الادمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ش اي في الجناية هم ثم من احكام الاولى ش اي من احكام الادمية هم ان لا ينقسم على الاجزاء ش اي لا يوزع الضمان على الفائت وعلى الباقي بل يكون المولى بمقابلته هم ولا يتملك الجثة ش كما في عين الحر هم ومن احكام الثانية ش اي ومن احكام المالية هم ان ينقسم ش اي الضمان على الفائت والباقي هم ويتملك ش اي المولى هم الجثة ش كما في تحريق الثوب وقال الاترازي فان قلت كيف اراد صاحب الدراية بالاولى والادمية مذكورة بعد المالية وكيف اراد بالثانية المالية والمالية مذكورة قبل الادمية ثم قلت انما فعل كذلك لانه دليل الشافعي ره اولا وهو عبر بمعنى الادمية ثم ذكره دليل ابي يوسف ومحمد وهما اعتبر المالية فكان في فعل الاول والثانية في غير موضعها وقال الكاكي وانما قال الاولى اعتبارا بالابتداء لا بوضع الكتاب هم فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم ش يعني بالنظر الى المالية ليس له ان يأخذ كل بدل العين مع امساك الجثة كما انه ليس له ذلك في المال وفيما قال الفار بجانب الادمية حيث جعلاه كالثوب المحروق وفيما قاله الشافعي الفار بجانب المالية اصلا حيث جعله كحر فقئ عيناه موقعوا في الشبهين حظهما وقلنا التار المولى دفع عبده واخذ ثمنه نظرا ان المالية والتار امسكه ولا شيء نظرا الى ادميته الوسط العدل ما قاله ابو حنيفة لان فيه رعاية الجانبين توفير الشبهين

فصل في جناية المدبر وام الولد

ش اي هذا فصل في بيان احكام جناية المدبر ام الولد ولما ذكر جناية الكامل في المملوكية شرع يذكر في جناية من هو نقص فيها لتقدم الاول لكماله هم قال ش اي القدوري هم واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها ش وعند الشافعي المدبر كالعتق في الجناية فكان في رقبته والمولى يتخير بين ان يدفعه فيباع بالجناية وبين ان يفديه فلو اراد الفداء ففيه قولان احدهما يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ وهو قول مالك في القن ورواية

بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل في جناية المدبر وام الولد

قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها

عن احمد، والثاني يفديه باقل من قيمته ومن ارش الجناية وقال مالك المدبر لم يدفع في جناية فيستخدمه المجني عليه بقدر جناية الشاة السيد والشاة افديه خدمته بقدر ارش الجناية ولو استوفى المجني عليه من خدمته بقدر ارش جنايته رجع الى سيده مدبرا وقال الكرخي في مختصره وجناية المدبر على سيده في ماله دون عاقلته حالة ولا يلزم المولى بجناية المدبر اكثر من قيمته واحدة مرة واحدة وان كثرت الارش وجاوزت الى مائة الف فيشترك من جنى عليه المدبر اولا واخرا فتقارب ما بين الجنايات او تفاوت سواء كانت جنى المدبر لم يقبض منه او كانت قبضت منه فيضاربون بالقيمة بقدر كل واحد منهم من ارش جنايته م لما روى عن ابي عبيدة رضي الله تعالى عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن ابن ذيب عن ابن محمد ابن ابراهيم التيمي عن ابيه عن السلوك عن معاذ بن جبل عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله تع عنهما قال جناية المدبر على مولاه واخرج نحوه عن النخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والحسن رضي الله تع عنهم وذكر محمد في الجنايات ان ابا عبيدة بن الجراح عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وذلك بحضرة من الصحابة رضي الله تع عنهم من غير خلاف وقد كان ابو عبيدة امير الشام وقضاياه تشتهر بين الصحابة فكان اجماعا وعند الشافعي ومالك واحمد في جناية ام الولد ضمن المولى الاقل من قيمتها ومن الارش كمذهبنا لتعذر دفعها وبيعها بالاجماع م ولانه ش اي ولان المولى م صار مانعا عن تسليمه ش اي تسليم كل واحد من المدبر وام الولد م في الجناية بالتدبير او الاستيلاد غير من اختياره الفداء ش لان عند التدبير والاستيلاد ما كان علم انه يجني م فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ش وقال القدوري في التقريب قال ابو يوسف يضمن المولى قيمة المدبر بالجناية مدبرا وقال زفر يضمن قيمته عبدا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف مثله م ولا تخيير بين الاقل والاكثر ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان يخير المولى بين الاقل والاكثر كما انه يخير في الضمن بين الدفع والفداء لان القيمة في المدبر بمنزلة الدفع فقال لا تخيير بين الاقل والاكثر م لانه ش اي لان التخيير م لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن ش اي العبد القن يعني ان المولى يتخير في جناية القن بين الدفع والفداء وان كان الارش اكثر م لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء ش لاجل الرغبة في الاعيان م وجنايات المدبر وان توالت ش يعني وان كثرت م لا توجب الا قيمة واحدة ش وعند الائمة الثلاثة هو كالقن وكذا في ام الولد عندنا وبه قال الشافعي في قول وفي قول بعيد كالماخت وهو اختيار المزني م لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ش اي ولان المولى لا منع منه الا في رقبة واحدة فلا يمنع فيهما م ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك ش اي دفع القيمة م لا يتكرر فهذا كذلك ش ايضا اي والمدبر كذلك في عدم التكرر فكان الجنايات منه اجتمعت ثم دفعه م ويتضاربون ش اي اصحاب الجنايات يتنازعون م بالحصص فيها ش اي في القيمة م وتعتبر قيمته ش اي وقيمة المدبر م لكل واحد ش من اصحاب الجنايات م في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق ش ومن صورتها ما ذكر في المبسوط وقال واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته الى الفين ثم قتل آخر ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمس مائة ثم قتل آخر فعلى مولاه الفا درهم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا قيمته الفان فيسلم الالف من هذين ولي القتيل الاوسط خاصة لان لولي الجناية الاولى حقه في الالف

لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق

لان قیمته یوم جنایة الف خمسمائة من هذا الالف ای الالف الاولی الباقی لولی الجنایة الاولی والاوسط خاصا لان لولی القتل الثالث حقه فی خمسمائة لان قیمته یوم جنایة خمسمائة ثم الاول والاوسط یضربان فی الخمسمائة التی بینهما فیضرب الاول بعشرة الاف والاوسط بتسعة الاف لانه وصل الیه من حقه الف فیجعل خمسمائة بینهما فیضرب اول بعشرة والاوسط تسعة والخمس الباقیة بینهم جمیعا یضرب الاول بعشر اللفات الا بما اخذ لانه وصل الیه شیء من حقه فلا یضرب به وکذا الاوسط لا یضرب بما اخذ فی المرتین وانما یضرب بما بقی من حقه والثالث یضرب منها بعشرة الاف هم قال ش ای قال القدوری هم فان جنی جنایة اخری وقد دفع المولی القیمة الی ولی الاولی بقضاء فلا شیء علیه ش ای علی المولی هم لانه مجبور علی الدفع ش فلم یبق علیه شیء هم قال ش ای القدوری هم وان کان المولی دفع القیمة ش الی ولی الجنایة الاولی هم بغیر قضاء فالولی بالخیار ان شاء اتبع المولی وان شاء اتبع ولی الجنایة ش ای ولی الجنایة الثانیة فتخیر ان شاء اتبع علی المولی بنصف قیمته ثم المولی یرجع علی ولی القتیل الاول بما دفع لولی الثانی هم وهذا ش ای هذا المذکور من الحکم هم عند ابی حنیفة رح وقالا لا شیء علی المولی لانه حین دفع لم تکن الجنایة الثانیة موجودة فقد دفع کل الحق الی مستحقه وصار کما اذا دفع بالقضاء ش لان هذا فعل حین بالفعلة القاضی فیکون القاضی فیکون القضاء وعدمه سواء کما فی الرجوع فی الهبة واخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها هم ولابی حنیفة رح ان المولی جان بدفع حق ولی الجنایة الثانیة طوعا وولی الاولی ضامن بقبض حقه ظلما ش لانه انقلب بسبب المزاحم والرجوع علی الجانی جائز هم فیتخیر وهذا ش ای الرجوع وبین ذلک بقوله هم لان الثانیة مقارنة ش ای للجنایة الاولی هم حکما من وجه ش بسبب المراجعة هم ولهذا یشارک ش ای ولاجل مقارنة الثانی الاولی یشارک هم ولی الجنایة الاولی ومتاخرة حکما من حیث انه تعتبر قیمته یوم الجنایة الثانیة فی حقها ش ای فی حق الجنایة الثانیة هم فجعلت ش ای الثانیة هم کالمقارنة للاولی فی حق التضمین لابطاله ش ای ابطال الولی هم ما تعلق به من حق ولی الثانیة ش وذلک لانه تجب علیه الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبیر السابق وذلک فی حق اولیاء الجنایتین سواء فیجعل کان الدفع کان بعد وجود الجنایتین جمیعا وهناک لو دفع الی احدهما جمیع القیمة بغیر قضاء کان للآخر الخیار فلذلک هنا هم عملا بالشبهین ش یعنی کما عملنا بشبه التاخر فی ضمان الجنایة حتی اعتبرنا قیمته یوم الجنایة الثانیة فی حقها وجب ان یعمل بشبه المقارنة فی حق تضمین الجنایة نصف المدفوع وقیل جعلت الثانیة کالمقارنة فی التضمین اذا دفع بغیر قضاء لانه یبطل ما تعلق به حق الثانی ولم یجعل کالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه یجوز بالدفع عملا بشبهی القارنة والتاخر هم واذا اعتق المولی المدبر وقد جنی جنایات لم تلزمه الا قیمة واحدة لان الضمان انما وجب علیه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة ش وعند الائمة الثلاثة رح الاعتاق فی القن واعتاق ام الولد کاعتاق المدبر عندنا والشافعی فی قول اشار الیه بقوله هم وام الولد بمنزلة المدبر فی جمیع ما وصفنا لان الاستیلاد مانع من الدفع کالتدبیر ش لان المولی منع من تسلیمهما بالاستیلاد السابق من غیر اختیار هم واذا اقر المدبر بجنایة الخطأ لم یجز اقراره ولا یلزمه به شیء عتق او لم یعتق لان موجب الجنایة والخطأ علی سیده واقراره به لا ینفذ علی السید والله اعلم ش ولا یعلم فیه خلاف هم

باب غصب العبد والمدبر والصبی والجنایة ش ای هذا باب فی بیان احکام غصب المدبر الی اخره قولهم فی ذلک ش ای فی العبد والمدبر ولما ذکر جنایة العبد والمدبر ذکر فی هذا الباب جنایتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المرکب ثم جر کلامه الی بیان غصب الصبی هم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر هم ومن قطع ید عبده ثم غصبه رجل ومات فی

قال فان جنی جنایة اخری وقد دفع المولی القیمة الی ولی الاول بقضاء فلا شیء علیه لانه مجبور علی الدفع قال وان کان المولی دفع القیمة بغیر قضاء فالولی بالخیار ان شاء اتبع المولی وان شاء اتبع ولی الجنایة وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا شیء علی المولی لانه حین دفع لم تکن الجنایة الثانیة موجودة فقد دفع کل الحق الی مستحقه وصار کما اذا دفع بالقضاء ولابی حنیفة رح ان المولی جان بدفع حق ولی الجنایة الثانیة طوعا وولی الاولی ضامن بقبض حقه ظلما فیتخیر وهذا لان الثانیة مقارنة حکما من وجه ولهذا یشارک ولی الجنایة الاولی ومتاخرة حکما من حیث انه تعتبر قیمته یوم الجنایة الثانیة فی حقها فجعلت کالمقارنة فی حق التضمین لابطاله ما تعلق من حق ولی الثانیة عملا بالشبهین واذا اعتق المولی المدبر وقد جنی جنایات لم تلزمه الا قیمة واحدة لان الضمان انما وجب علیه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر فی جمیع ما وصفنا لان الاستیلاد مانع من الدفع کالتدبیر واذا اقر المدبر بجنایة الخطأ لم یجز اقراره ولا یلزمه به شیء عتق او لم یعتق لان موجب جنایة الخطأ علی سیده واقراره به لا ینفذ علی السید والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبی والجنایة

يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق
ش بين المسئلتين م ان الغصب قاطع للسراية لانه ش اى لان الغصب م سبب الملك ش لان المضمونات
تملك عند اداء الضمان مستندا الى اول الغصب ولما كان الغصب من اسباب الملك كان تخلل الغصب بين الجناية
والسراية قاطعا للسراية م كالبيع ش اذا تخلل م فيصير ش اى العبد المغصوب م كانه هلك بآفة سماوية فتجب
قيمته اقطع ش اى حال كونه مقطوع اليد م ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني ش اى ولم يوجد قاطع السراية في المسئلة
الثانية م فكانت السراية مضافة الى البداية ش اى الى اول الامر م فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف ش اى كيف
لا يكون مستردا م وانه استولى عليه ش اى والحال ان المولى استولى على العبد بالقطع م وهو استرداد ش اى الاستيلاء
عليه استرداد فاذا كان كذلك م فيبرأ الغاصب عن الضمان ش واعترض الامام قاضيخان ره بان هذا مخالف لمذهبنا فان
الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاء او رضاء لان السراية انما تقطع باعتبار تبدل الملك اذا ملك
البدل على الغاصب اما قبله فلا نص عليه في اخر هذا الجامع الا انه انما يضمن الغاصب ههنا قيمته عبدا اقطع لان السراية
وان لم تنقطع بالغصب ورد على مال متقوم فانعقد سبب الضمان فلا يبرأ الغاصب عنه الا اذا ارتفع الغصب
ولم يرتفع لان الشيء انما يرتفع بما فوقه او بمثله ويد الغاصب ثابتة عليه حقيقة وحكما ويد المالك للغاصب باعتبار السراية تثبت
عليه حكما والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فيبقى عليه
الضمان بخلاف ما والجنى عليه بعد الغصب لان الغصب يرتفع بها وقال الاكمل رحمه الله وفيه نظر لانا لا نسلم ان
يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما لا تثبت على الشيء الواحد يدان حكميتان بكمالها واليد الحقيقية
واجبة الدفع لكونها عدوانا محضا لا يصلح معارضا ولا مرجحا م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م واذا
غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن ش هذا اذا كان الغصب ظاهرا فيضمن في الحال
يباع فيه لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وذلك لان الرق
يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال وان اقر العبد المحجور بحد او قصاص لزمه في الحال لانه يبقى في ذلك على اصل الحرية
م لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله ش اى في حال رقه اما الاقوال فهو مؤاخذ بها بعد العتق فكان ذكر المحجور احترازا عن الماذون
فانه يؤاخذ بالاقوال ايضا عندنا م قال ش اى في الجامع الصغير م ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى
فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما ش اى بين ولي الجنايتين م نصفان لان المولى بالتدبير السابق
اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء ش لعدم علمه وقت التدبير بجناية تحدث عنده في المستقبل
م فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها ش اى على قيمة الرقبة م وتكون
بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب ش اى في المستحق من الجناية م قال ش اى محمد م ويرجع
المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد
بهذا السبب ش اى بسبب كان في يد الغاصب اذا غصب عبدا فجنى في يده فرده الى المولى فجنى جناية فدفع
الى ولي الجناية لان للمولى ان يأخذ من الغاصب نصف قيمته كذا هذا م قال ش اى محمد م ويدفعه ش اى النصف
الماخوذ من الغاصب م الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك ش اى بالمدفوع الى ولي الجناية م على الغاصب وهذا

يده من القطع فعليه قيمته
اقطع وان كان المولى قطع يده
في يد الغاصب فمات من ذلك
في يد الغاصب لا شيء عليه
والفرق ان الغصب قاطع
للسراية لانه سبب الملك كالبيع
فيصير كانه هلك بآفة سماوية
فتجب قيمته اقطع ولم يوجد
القاطع في الفصل الثاني فكانت
السراية مضافة الى البداية
فصار المولى متلفا فيصير
مستردا كيف وانه استولى
عليه وهو استرداد فيبرأ
الغاصب عن الضمان قال
واذا غصب العبد المحجور عليه
عبدا محجورا عليه فمات في يده
فهو ضامن لان المحجور عليه
مؤاخذ بافعاله قال ومن
غصب مدبرا فجنى عنده
جناية ثم رده على المولى فجنى
عنده جناية اخرى فعلى المولى
قيمته بينهما نصفان لان المولى
بالتدبير السابق اعجز نفسه
عن الدفع من غير ان يصير مختارا
للفداء فيصير مبطلا حق اولياء
الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع
الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها
وتكون بين وليي الجنايتين نصفين
لاستوائهما في الموجب قال ويرجع
المولى بنصف قيمته على الغاصب
لانه استحق نصف البدل بسبب
كان في يد الغاصب فصار كما اذا
استحق نصف العبد بهذا السبب
قال ويدفعه الى ولي الجناية
الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا

ش اي وهذا الدفع الثاني والرجوع الثاني م عند ابي حنيفة ره وابي يوسف ره وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له ش اي للمولى
اي لا يدفعه الى ولي الجناية الاولى وهو قياس قول الائمة الثلاثة م لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي
الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ش يدفعه
الى ولي الجناية عند المولى بان كانت الجناية الاولى عند المولى ثم غصبه غاصب فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفع قيمته
الى وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع به على الغاصب بنصف القيمة ويدفع الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب
مرة اخرى وهذا بالاجماع م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه
لا يزاحمه احد وانما انتقص ش اي حقه م باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد ش اي اذا وجد ولي الجناية الاولى م
شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ش اي من غير مزاحمة ولي الجناية الثانية م ياخذه ش لانه يتقدم على الثاني م
ليتم حقه ش اي لاجل اتمام حقه م فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان
في يد الغاصب ش فلهذا رجع عليه ثانيا م قال ش اي محمد م وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية
اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول ش اي فيما اذا جنى
المدبر في يد الغاصب ثم في يد المولى م غير ان استحقاق النصف ش ذكر هذا الاستثناء لبيان الفرق بين المسئلة الاولى
والثانية عندهما حيث لا يرجع عندهما ايضا بيانه ان استحقاق النصف اذا استحق النصف الذي اخذ المولى من الغاصب
م حصل بالجناية الثانية اذا كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا
بالاجماع ش اي رجوع المولى على الغاصب في المسئلة الثانية بالاجماع بخلاف المسئلة الاولى فان ثم كان يرجع المولى
عليه عند ابي حنيفة ره وابي يوسف رحمهما الله مرة ثانية وذكر القدوري في كتاب التقريب قول ابي حنيفة وحده وقول
زفر وابي يوسف مع محمد م ثم وضع المسئلة في العبد ش اي وضع محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير في العبد
فقال القن بعد ما وضعها في المدبر م فقال ش اي محمد م ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى
فان المولى يدفعه الى وليي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ره وقال محمد ره يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه
المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد ش اي في العبد القن م كالجواب في المدبر
ش اي في العبد المدبر في الاختلاف والاتفاق سواء م في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد
وفي الاول ش اي في المدبر م يدفع القيمة ش لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وفي العبد يدفع نفس العبد لعدم
المانع م قال ش اي محمد ره م ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى
المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان
الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ش اي نصف القيمة الى ولي الجناية الاولى م لانه استحق
كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد ش اي من مزاحمة الثاني
م قال ش اي محمد ره م ويرجع به ش اي بالنصف م على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان ش اي
عند الغاصب م ويسلم له ش اي يسلم النصف للمولى م ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية

عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح يرجع بنصف قيمته
فيسلم له لان الذي يرجع به المولى
على الغاصب عوض ما سلم لولي
الجناية الاولى فلا يدفعه اليه
كيلا يؤدي الى اجتماع البدل
والمبدل في ملك رجل واحد
وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما
ان حق الاول في جميع القيمة
لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه
احد وانما انتقص باعتبار المزاحمة
الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد
في يد المالك فارغا ياخذه ليتم حقه
فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه
على الغاصب لانه استحق من يده
بسبب كان في يد الغاصب **قال**
وان كان جنى عند المولى فغصبه
رجل فجنى عنده جناية اخرى
فعلى المولى قيمته بينهما نصفان
ويرجع بنصف القيمة على الغاصب
لما بينا في الفصل الاول غير ان
استحقاق النصف حصل بالجناية
الثانية اذا كانت هي في يد الغاصب
فيدفعه الى ولي الجناية الاولى
ولا يرجع به على الغاصب وهذا
بالاجماع ثم وضع المسئلة في العبد
فقال ومن غصب عبدا فجنى
في يده ثم رده فجنى جناية اخرى
فان المولى يدفعه الى وليي الجنايتين
ثم يرجع على الغاصب بنصف
القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به
على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف
القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى
ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى
نصفين ويرجع بنصف قيمته
فيدفعه الى الاول ولا يرجع به

والجواب في العبد
كالجواب في المدبر
في جميع ما ذكرنا
الا ان في هذا الفصل
يدفع المولى العبد
وفي الاول يدفع القيمة
قال ومن غصب
مدبرا فجنى عنده
جناية ثم رده على المولى
ثم غصبه ثم جنى عنده
جناية فعلى المولى قيمته
بينهما نصفان
لانه منع رقبة واحدة
بالتدبير فيجب عليه
قيمة واحدة ثم يرجع
بقيمته على الغاصب
لان الجنايتين كانتا
في يد الغاصب فيدفع
نصفها الى الاول
لانه استحق كل القيمة
لان عند وجود الجناية عليه
لا حق لغيره وانما انتقص
بحكم المزاحمة من بعد
قال ويرجع به على الغاصب
لان الاستحقاق بسبب
كان في يده ويسلم له
ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى ولا الى ولي الجناية
الثانية

لانه لاحق له ش اے لولی الجناية الثانية م الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ش اے وصل النصف الى ولی الجناية الثانية م ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى ش يعنے قال بعض المشائخ يتحقق في هذه المسئلة خلاف محمد رح ايضا كما في المسئلة الاولى حيث يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب ولا يؤخذ ولی الجناية الاولے باقي حقه م وقيل على الاتفاق ش يعنے لاخلاف لمحمد رح في هذه المسئلة بل يأخذ ولی الجناية الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة من المولى اذا رجع على الغاصب وهذا هو الصحيح لان محمدا ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير بلا خلاف وكذا افرد هذه المسئلة فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير فعلى هذا احتاج محمد الى الفرق بين المسئلتين اشار اليه المصنف بقوله م والفرق لمحمد رح ان في الاولے ش وهے ما اذا كانت الجناية الاولے عند الغاصب والثانية عند المالك م الذي يرجع به ش اى المولى م عوض عما سلم لولی الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق ش لان هذا البدل لما وقع اليه فبدل الشئ يقوم مقامه فلو استحق البدل بعد ما استحق المبدل يتكرر الاستحقاق م اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه ش اى الى تكرار الاستحقاق قال الاكمل رح قوله اما في هذه المسئلة فيه نظر فان الجناية الثانية وان حصلت في يد الغاصب لكن اخذ الولى منه حقها اول مرة ولم يبق لوليها استحقاق حتى يجعل الماخوذ من الغاصب ثانيا في مقابلة ما اخذه م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م ومن غصب صبيا حرا ش اى ذهب به بغير اذن وليه فيكون ذكر الغصب في هذا الموضع بطريق المشاكلة وهو ان يذكر الشئ بلفظ غيره لوقوعه في ذمته م فمات في يده فجاة او بحمى لم يكن عليه شئ وان مات من صاعقة او نهسة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر رح والشافعي رح ش وبه قال مالك واحمد رح م لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسببا ش اى من حيث السببية م لانه نقله الى ارض مسبعة ش اى الى ارض يأوى اليها السباع م او الى مكان الصواعق ش اى الى مكان ينزل فيه الصواعق عادة وهو جمع صاعقة معروف م وهذا ش اى كونه اتلافا م لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه ش اے الى موضع يكون فيه الاشياء المذكورة م وهو متعد فيه ش الواو فيه للحال او في نقله م وقد ازال حفظ الولى ش الواو فيه ايضا للحال م فيضاف اليه ش جواب الشرط اى يضاف الاتلاف الى الناقل م لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا ش اى من حيث السببية م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلة الدية ش اى على عاقلة الصبي الدية قيل المراد القيمة وبه صرح فخر الاسلام رح والصدر الشهيد رح واثر لفظ الدية لانها بازالة الادمية والقيمة بازالة المالية وفي العبد بازاء الادمية عند ابي حنيفة ومحمد رح م وان اودع ش اى الصبي م طعاما فاكله لم يضمن وهذا

لانه لاحق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رح ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا تيكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه قال ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى لم يكن عليه شئ وان مات من صاعقة او نهسة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر رح والشافعي رح لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسببا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد ازال حفظ الولى فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا قال واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا

عندابی حنیفة ومحمد رہ وقال ابو یوسف والشافعی رہ یضمن فے الوجہین جمیعا ش وبہ قال مالک واحمدؒ وفی شرح الطحاوی
اودع عند صبی مالا فهلک فی یدہ فلا ضمان علیہ بالاجماع واذا استهلک الصبی الکان الصبی ماذونا له فی التجارة یضمن الصبی بالاجماع لو کان
محجورا قبل الودیعة باذن ولیہ ضمن بالاجماع وان قبل بغیر باذن ولیہ فلا ضمان علیہ عندابی حنیفة ومحمدؒ لا فی الحال ولا بعد
الادراک وقال ابو یوسف رہ والشافعیؒ یضمن فی الحال واجمعوا علی انہ لو استهلک مال الغیر بلا ودیعة یضمن فی الحال
بالاجماع ھ وعلی ہذا الاختلاف اذا اودع العبد المحجور علیہ مالا فاستهلکہ لا یؤاخذ بالضمان فی الحال عندابی حنیفة رہ ومحمد رہ
ویؤاخذ بہ بعد العتق وعندابی یوسف رہ والشافعی رہ یؤاخذ بہ فی الحال وعلی ہذا الخلاف الاقراض ش یعنی اذا
اقرض الصبی شیا وسلم الیہ واستهلکہ لا یضمن عندہما خلافا لابی یوسفؒ ھ والاعارة ش یعنی اذا اعار الصبی شیا فاستهلکہ لا یضمن
ھ فی العبد والصبی ش یعنی حکمہما واحد والمراد من المحجور وقال فخر الاسلامؒ الاختلاف فی الایداع والاعارة والقرض
والبیع وکل وجہ من الوجوہ التسلیم واحد ھ وقال محمد رہ فی اصل الجامع الصغیر صبی قد عقل وفی الجامع الکبیر وضع المسئلة
فی صبی ابن اثنی عشرة سنة وہذا یدل علی ان غیر العاقل یضمن بالاتفاق ش فساعدہ فیہ فخر الاسلامؒ حیث ذکر فی جامعہ ہکذا
واما غیرہ من شروح الجامع الصغیر کجامع ابی الیسر وقاضیخان والتمرتاشی فالحکم علی خلاف ہذا حیث قال ہذا الخلاف فیما اذا
کان الصبی عاقلا وان لم یکن عاقلا فلا یضمن فے قولہم جمیعا ھ لان التسلیط غیر معتبر وفعلہ معتبر ش لان التسلیط
الصبی الغیر العاقل ہدر وفعلہ معتبر فیؤاخذ بہ ھ لہما ش ای لابی یوسف رہ والشافعی رہ ھ انہ اتلف مالا متقوما
معصوما حقا ش قولہ حقا متعلق بقولہ معصوما ای معصوما لاجل المالک ھ لمالکہ ش بغیر اذنہ ھ فیجب علیہ الضمان
کما اذا کانت الودیعة عبدا ش فاتلفہ یجب علیہ الضمان بالاتفاق ھ وکما اذا اتلفہ غیر الصبی فی ید الصبی المودع ش فیجب
الضمان علی المتلف فعلم ان المال معصوم فی ید الصبی ھ ولابی حنیفة ومحمد رہ انہ اتلف مالا غیر معصوم ش لانہ سلط
علی الاتلاف ھ فلا یجب الضمان کما اذا اتلفہ باذنہ ورضاہ وہذا ش ای عدم وجوب الضمان ھ لان العصمة تثبت
حقالہ ش ای للمالک ھ وقد فوتہا علی نفسہ حیث وضع المال فی ید مانعة ش ای من الایداع والاعارة ومن فعل
ذلک ھ فلا یبقی مستحقا للنظر ش لانہ اوقع مالہ فی ید یمنع ید غیرہ علیہ باختیارہ ھ الا اذا اقام غیرہ مقام نفسہ فی الحفظ
ولا اقامة ہہنا لانہ لا ولایة لہ علی الصبی ولا للصبی علی نفسہ ش فکان تعیینا من جہتہ ھ بخلاف البالغ والماذون لہ لان لہما
ولایة علی انفسہما ش فصح الایداع عندہما فیضمنان بالاجماع ھ وبخلاف ما اذا کان الودیعة عبدا لان عصمتہ لحقہ ش
ای لان عصمة العبد لحق العبد لا باعتبار ان المالک لعصمتہ ھ اذ ہو مبقے علی اصل الحریة فی حق الدم ش فلا یوجد التسلیط
فی حقہ فاذا لم یوجد یضمن سواء کان صغیرا او کبیرا بخلاف سائر الاموال فان للمالک ان یستہلکہا فیجوز تمکین غیرہ من
استہلاکہا بالتسلیط ھ وبخلاف ما اذا اتلفہ غیر الصبی فی ید الصبی ش یعنی اذا اتلف الودیعة والتذکیر باعتبار المودع غیر الصبی
المودع حال کونہ فی ید الصبی حیث یضمنہا الغیر ھ لانہ سقطت العصمة ش ای عصمة الودیعة ھ بالاضافة الی الصبی الذی وضع فی یدہ المال
ش المودع فحسب ولا یسقط فی حق غیرہ وہو معنے قولہ ھ دون غیرہ ش حاصلہ ان المالک بالایداع عند الصبی انما
سقط عصمة مالہ عن الصبی لا عن غیرہ ومالہ معصوم فی حق غیرہ کما کان فصار مال الودیعة عند الصبی بمنزلة من لہ القصاص
فانہ غیر معصوم الدم فی حق من لہ القصاص ومعصوم فی حق غیرہ فکذا ہنا ھ قال ش ای محمدؒ فی الجامع الصغیر ھ وان
استہلک مالا ضمن ش ای وان استہلک الصبی مال الرجل ضمن وہذا فی غیر الودیعة وہو معنے قولہ ھ یرید بہ من غیر ایداع

عندابی حنیفةؒ ومحمدؒ وقال ابو یوسفؒ والشافعیؒ یضمن فی الوجہین جمیعا وعلی ہذا اذا اودع العبد المحجور علیہ مالا فاستہلکہ لا یؤاخذ بالضمان فی الحال عندابی حنیفةؒ ومحمدؒ ویؤاخذ بہ بعد العتق وعندابی یوسفؒ والشافعیؒ یؤاخذ بہ فی الحال وعلی ہذا الخلاف الاقراض والاعارة فی العبد والصبی وقال محمدؒ فی اصل الجامع الصغیر صبی قد عقل وفی الجامع الکبیر وضع المسئلة فی صبی ابن اثنا عشرة سنة وہذا یدل علی ان غیر العاقل یضمن بالاتفاق لان التسلیط غیر معتبر وفعلہ معتبر لہما انہ اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالکہ فیجب علیہ الضمان کما اذا کانت الودیعة عبدا وکما اذا اتلفہ غیر الصبی فی ید الصبی المودع ولابی حنیفةؒ ومحمدؒ انہ اتلف مالا غیر معصوم فلا یجب الضمان کما اذا اتلفہ باذنہ ورضاہ وہذا لان العصمة تثبت حقا لہ وقد فوتہا علی نفسہ حیث وضع المال فی ید مانعة فلا یبقی مستحقا للنظر الا اذا اقام غیرہ مقام نفسہ فی الحفظ ولا اقامة ہہنا لانہ لا ولایة لہ علی الصبی ولا للصبی علی نفسہ بخلاف البالغ والماذون لہ لان لہما ولایة علی انفسہما وبخلاف ما اذا کانت الودیعة عبدا لان عصمتہ

لان الصبي يواخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد والله اعلم بالصواب

باب القسامة

قال واذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ

ش اي يريد محمد بقوله ضمن في غير الوديعة وفيه اتفاق وفي الوديعة اذا استهلكها خلاف سبق انفا م لان الصبي يواخذ بافعاله ش فان قلت دفع القلم عن الصبي بالحديث فكيف وجب عليه الضمان قلت رفع القلم يدل على دفع الاثم ولا يلزم من رفع الاثم نفي الضمان كما في النائم اذا انقلب على شيء فاتلفه م وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد والله اعلم بالصواب ش هذا كانه جواب عما يقال ان الصبي ليس له قصد صحيح فكان ينبغي ان لا يضمن فقال لا اعتبار لصحة القصد في حق العباد الا ترى ان البالغ ايضا اذا استهلك مال الانسان فيضمن سواء كان له قصد صحيح في ذلك او لم يكن فعلى اي وجه كان يلزمه الضمان م

باب القسامة ش اي هذا باب في بيان احكام القسامة وقال السكاكي رحمه القسامة لغة مصدر اقسم قسامة او اسم وضع موضع الاقسام قلت هو اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها على اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر كل منهم ويقول بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا وقيل القسامة الايمان المتكررة في دعوى القتل على اهل محلة او دار او موضع قريب وقيل اهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل عدل واي الامرين كان هو من القسم الذي هو الحلف وسببها وجود القتيل في المحلة او في معناها وركنها قولهم بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا وشرطها ان يكون المقسم رجلا بالغا عاقلا والنساء لا يدخلن في القسامة عند اكثر اهل العلم الا عند مالك فانه قال لمن يدخل في القسامة الخطاء دون العمد وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كان الدعوى في القتل الخطاء او العمد عند اكثر اهل العلم وقال مالك والشافعي في القديم واحمد ان كان الدعوى في القتل العمد اذا حلفوا الاولياء بعد يمين اهل المحلة يستحقون القود ومحاسنها والحكمة فيها التعظيم الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة على ما يجيء ان شاء الله تعالى م قال ش اي القدوري رحمه م واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ش بشرط ان يكون في القتيل اثر القتل من جراحة او ضرب او خنق ونحوه اما اذا وجد ميتا لا اثر فيه فلا قسامة ولا دية وهذا سيأتي وقوله في محلة ليس بقيد وكذا لو وجد في دار رجل وقوله لا يعلم من قتله لانه اذا علم القاتل فلا قسامة والحكم يتعلق به وقوله استحلف خمسون رجلا قال الكرخي ره ليس فيهم عبد ولا صبي لم يبلغ ولا امرأة قوله منهم اي من اهل المحلة وقال الكرخي ره ان كان في اهل المحل الفاسق والصالح فالخيار فيهم الى الورثة يختارون من اهل الصالح ان احبوا حتى يستحلفوهم فان كان اهل الصالح لا يتمون خمسين وارادوا ان يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم ان يتخيروا من الباقين تمام خمسين رجلا وذكر ابن الجلاب المالكي في كتابه التفريع والايمان في القسامة مغلظة بخلافها في سائر الحقوق ويحلف الحالف فيها في المسجد الاعظم بعد الصلوة عند اجتماع الناس فيه ويجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه قسامة من اهلها ولا يجلب الى غيرها الا من المكان القريب وقوله بالله ما قتلنا على طريق الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فيجترئ على اليمين بالله ما قتلنا م وقال الشافعي ره اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ش قبل يمين اهل المحلة ثم م ثم يقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ ش وقال السكاكي استحلف الاولياء خمسين يمينا قبل يمين اهل المحلة يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كان او خطأ وهو قوله الجديد وقال مالك واحمد والشافعي في القديم اذا استحلف الاولياء وحلفوا واستحلفوا القود في دعوى

العمد علی المدعی علیہ جماعۃ کان او احدا او شرطہ الموت عندہم وعند عدم اللوث کسائر الدعاوی وقال الغزالیؒ فی
وجیزہ وکیفیۃ القسامۃ ان یحلفوا المدعی خمسین یمینا متوالیۃ فی مجلس واحد بقصد التحذیر والتغلیظ ولو کان فی
مجلسین فوجہان وقال ابن الجلاب المالکیؒ ویبدا فی القسامۃ بالمدعین دون المدعی علیہ فیحلفون خمسین یمینا
ویستحقون القود لنفسا منہم واذا کان ولاۃ الدم اکثر من خمسین رجلا ففیہا روایتان احدہما یقتصر علی خمسین منہم
فیحلفون خمسین یمینا والاخری انہم یحلفون کلہم وان زادت عدۃ الایمان علی خمسین واذا نکل المدعون للدم عن
القسامۃ ردت الایمان علی المدعی علیہم فنکلوا احبسوا حتی یحلفوا فان طال حبسہم ترکوا علی کل واحد منہم جلد مائۃ وحبس
سنۃ انتہی وقال الخرقی من اصحاب احمد بن حنبل رہ فی مختصرہ واذا وجدت قتیل فادعی اولیاؤہ علی قوم لا عداوۃ بینہم
ولم یکن لہم بینۃ لم یحکم لہم بیمین ولا غیرہا وان کان بینہم عداوۃ ولوث وادعی اولیاؤہ علی واحد منہم وانکر المدعی علیہ
ولم یکن للاولیاء بینۃ حلف الاولیاء خمسین یمینا علی قاتلہ واستحقوا دمہ ان کانت الدعوی عمدا فان لم یحلف الاولیاء
حلف المدعی علیہ خمسین یمینا ویبری فان لم یحلف المدعون ولم یرضوا بیمین المدعی علیہ فداہ الامام من بیت المال
فان شہدت البینۃ العادلۃ ان المجروح قال دمی عند فلان فلیس یوجب للقسامۃ ما لم یکن لوث م وقال مالک رہ
یقضی بالقود اذا کانت الدعوی فی القتل العمد وہو احد قولی الشافعی رہ ش وقد ذکرنا ان ہذا ہو القول القدیم
للشافعیؒ م واللوث عندہما ش ای عند الشافعی رہ ومالک رہ م ان یکون ہناک علامۃ القتل علی واحد بعینہ او ظاہر
یشہد للمدعی من عداوۃ ظاہرۃ او شہادۃ عدل او جماعۃ غیر عدول ان اہل المحلۃ قتلوہ وان لم یکن الظاہر شاہدا
لہ فمذہبہ ش ای فمذہب الشافعی رہ م مثل مذہبنا غیر انہ لا یکرر الیمین بل یردہا علی الولی فان حلفوا الدیۃ علیہم
ش فنتکلم اولا فی اللوث ثم نحرر مذہب الثلاثۃ فاللوث من لوث الماء کدرہ ولوث ثیابہ بالطین فتلوث ومنہ
قولہم لوث وعداوۃ ای شر او طلب بحقد والمراد بہ عندہم قرینۃ ظاہرۃ توقع فی القلب صدق المدعی بان یکون
ہناک علامۃ القتل فی واحد بعینہ من اثر الدم علی ثیابہ وغیرہ کما ذکر فی المتن وقال الغزالیؒ فی وجیزہ واللوث قرینۃ
حال تغلب الظن کقتیل فی محلۃ بینہم عداوۃ او قتیل دخل علیہم ضیفا او قتیل تفرق عنہ جماعۃ محفورون او قتل فی
صف الخصم القاتل او قتیل فی الصحراء وعلی راسہ رجل معہ سکین وقول المجروح قتلنی فلان لیس بلوث وقول
واحد من قتیل روایتہم لوث والقیاس ان قول واحد منہم لوث واما عدۃ من الصبیۃ والفسقۃ فیہم خلاف
انتہی وقال ابن الجلاب المالکی رہ واللوث شیان الشاہد العدل وقول المجروح دمی عند فلان وفی الثالث
مذہبان یعنی الذی یری معہ سیفہ وشہادۃ الواحد لوث توجب القسامۃ وفی شہادۃ النساء روایتان
احدہما انہ لوث توجب القسامۃ والاخری انہا لا توجبہا وکذلک شہادۃ الواحد والجماعۃ اذا لم یکونوا
عدولا وفی شہادۃ العبد روایتان احدہما انہ لوث وقیل لا یکون لوثا واذا وجد رجل مقتول
ووجد بقربہ رجل معہ سیف او فی یدہ شیء من آلۃ القتل وعلیہ آثار القتل فہو لوث موجب القسامۃ والدیۃ م لان
للشافعی رہ فی البدایۃ بیمین الولی قولہ علیہ السلام للاولیاء فیقسم منکم خمسون انہم قتلوہ ولان الیمین تجب علی من یشہد لہ الظاہر ش ای قول النبی صلی اللہ
ہذا الحدیث اخرجہ الائمۃ الستۃ فی کتبہم عن سہل بن ابی حثمۃ قال خرج عبد اللہ بن سہل بن زید ومحیصۃ بن مسعود بن زید حتی اذا کانا بخیبر
تفرق الحدیث سطولا وفیہ فقال لہم ای لاولیاء القتیل اتحلفون خمسین یمینا وتستحقون دم صاحبکم وجہ الاستدلال بہ انہ علیہ السلام

وقال مالک رہ یقضی بالقود
اذا کانت الدعوی فی القتل
العمد وھو احد قولی
الشافعیؒ واللوث عندھما
ان یکون ھناک علامۃ
القتل علی واحد بعینہ
او ظاھر یشھد للمدعی
من عداوۃ ظاھرۃ
او شہادۃ عدل
او جماعۃ غیر عدول
ان اھل المحلۃ قتلوہ
وان لم یکن الظاھر
شاھدا لہ فمذھبہ
مثل مذھبنا
غیر انہ لا یکرر الیمین
بل یردھا علی الولی
فان حلفوا الدیۃ
علیھم للشافعیؒ
فی البدایۃ بیمین
الولی قولہ علیہ السلام
للاولیاء فیقسم
منکم خمسون انھم
قتلوہ ولان الیمین
تجب علی من یشھد
لہ الظاھر

علی من تشهد له الظاهر یعنی کما فی سائر الدعاوی فان الظاهر یشهد للمدعی علیه لان الاصل براءة ذمته فاما فی القسامة فالظاهر
یشهد للمدعی عند قیام اللوث فیکون الیمین حجة لهم ولهذا تجب علی صاحب الید فاذا کان الظاهر شاهدا للولی یبدأ بیمینه ورد الیمین
علی المدعی اصل له ش ای للشافعی رح م کما فی النکول ش یعنی اذا نکل المدعی علیه عن الیمین رد علی المدعی م غیر ان هذه ش
اشارة الی الدعوی التی هنا م دلالة ش ای علی الصدق م فیها نوع شبهة والقصاص لا یجامعها ش ای
لا یثبت القصاص مع الشبهة م والمال یجب معها ش ای مع الشبهة م فلهذا وجبت الدیة دون القصاص ولنا قوله علیه السلام
ش ای قول النبی صلی الله علیه وسلم م البینة علی المدعی والیمین علی من انکر وفی روایة علی المدعی علیه ش هذا الحدیث اخرجه الترمذی رح عن احمد
بن عبید الله عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده ان النبی صلی الله علیه وسلم قال فی خطبته البینة علی المدعی والیمین
علی المدعی علیه انتهی فان قلت قال الترمذی رحمه الله هذا حدیث فی اسناده مقال ومحمد ابن عبد الله العرزمی
یضعف فی الحدیث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارک وغیره واخرجه الدار قطنی فی سننه عن حجاج بن ارطاة عن عمرو
بن شعیب وقال صاحب التنقیح وحجاج بن ارطاة ضعیف ولم یسمعه من عمرو ابن شعیب وانما اخذه من العرزمی عنه
والعرزمی متروک قلت شطر الحدیث فی الکتب الستة من حدیث ابن عباس رضی الله تعالی عنه ولکنه مفرق ففی
لفظ مسلم ولکن الیمین علی المدعی علیه وفی لفظ الباقین ان النبی صلی الله علیه وسلم قضی ان الیمین علی المدعی علیه وبهذا
یعلم ان وظیفة المدعی علیه الیمین ولیست هی وظیفة المدعی وهذا یقوی حدیث الترمذی رحمه الله م وروی سعید بن المسیب
ش ای سعید بن المسیب رضی الله تعالی عنه م ان النبی صلی الله علیه وسلم بدأ بالیهود بالقسامة وجعل الدیة علیهم لوجود القتیل
بین اظهرهم ش هذا رواه عبد الرزاق رحمه الله فی مصنفه اخبرنا معمر عن الزهری عن سعید ابن المسیب رحمه الله انه
قال کانت القسامة فی الجاهلیة فاقرها النبی صلی الله علیه وسلم فی قتیل من الانصار وجد فی جب للیهود قال فبدأ
رسول الله صلی الله علیه وسلم بالیهود فکلفهم قسامة خمسین فقال الیهود لن نحلف فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم
للانصار افتحلفون فابت الانصار ان تحلف فاغرم رسول الله صلی الله علیه وسلم الیهود دیة لانه قتل بین اظهرهم
ورواه ابن ابی شیبة رحمه الله فی مصنفه حدثنا عبد الاعلی عن معمر به وکذلک رواه الواقدی فی المغازی فی
غزوة خیبر حدثنی معمر به وقال الاترازی سعید بن المسیب من اعلی طبقات التابعین ولکن فی ذکره نظر لانه لم یذکر
روایته فی کتب الحدیث فی هذا الباب مثل الموطا والصحیحین والسنن وشرح الآثار وغیر ذلک نعم فروی عن الزهری
رحمه الله ذلک فی شرح الآثار واشار به الی ما رواه الطحاوی رحمه الله حدثنا ابو بشر الرقی حدثنا ابو معاویة
الضریر عن ابن ابی ذئب عن الزهری رضی الله تعالی عنه ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قضی بالقسامة علی المدعی
علیهم فدل ذلک ان القسامة علی المدعی لا علی المدعین علی ما بین الزهری رحمه الله انتهی قلت عدم الاطلاع فی کتب الاحادیث
یؤدی الی هذه المقالة فکیف ینکر الاترازی رحمه الله هذا وقد روی عبد الرزاق وابن ابی شیبة والواقدی
عن سعید بن المسیب به ولم یذکر الطحاوی رحمه الله سعیدا بل اقتصر علی الزهری وفی کل منهما کفایة للحجة ومعمر
بفتح المیمین بن راشد وابو معاویة الضریر محمد بن خازم بالخاء والزای المعجمتین وابن ابی ذئب محمد بن عبد الرحمن
بن الحارث بن ابی ذئب واسم ابی ذئب هشام بن شعبة بن عبد الله بن قیس القرشی العامری المدنی والزهری هو محمد بن مسلم
بن شهاب م ولان الیمین حجة للدفع ش ای مقتضی فی الدعوی ان الیمین لیست بحجة صالحة للاستحقاق فلیس یکیف یصلح حجة صالحة للاستحقاق

ولهذا تجب علی صاحب
الید فاذا کان الظاهر
شاهدا للولی یبدأ
بیمینه ورد الیمین
علی المدعی اصل له
کما فی النکول غیر ان
هذه دلالة فیها
نوع شبهة والقصاص
لا یجامعها والمال
یجب معها فلهذا
وجبت الدیة ولنا
قوله صلی الله علیه
وآله وسلم البینة
علی المدعی
والیمین علی
من انکر وفی روایة
علی المدعی علیه
وروی سعید
بن المسیب ان النبی
علیه السلام
بدأ بالیهود بالقسامة
وجعل الدیة علیهم
لوجود القتیل
بین اظهرهم
ولان الیمین حجة
للدفع

محترمة خصوصا في موضع يتيقن بان الحالف مجازف يحلف بما لم يعاينه بامر مجهول وهو اللوث وانما شرعت اليمين لا تعاما كان فلا
يستحق بها ما لم يكن مستحقا لتشير الى هذا بقوله حجة للدفع م دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ش ولهذا ش اي ولكون
حاجة الولي الى الاستحقاق م لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة ش قال شيخنا العلاء رحمه الله هذا معنى قول
مالك واحمد وقول الشافعي رحمه الله في ايجاب القصاص وبقي قوله الاخر يستحق بيمينه النفس اي القصاص الا انه سقط
باعتبار الشبهة فصار الى الدية بدلا عن القصاص م وقوله ش اي وقول القدوري م يتخيرهم الولي اشارة الى ان خيار
تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل ش مثل الفسقة والشبان لان تهمة القتل فيهم اكثر
م او صالحي اهل المحلة ش اي يختار الصالحين من اهل المحلة م لما ان تحرزهم ش اي تحرز الصالحين م عن اليمين الكاذبة
ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون ش اي القاتل م يفيد يمين الصالح عن العلم بابلغ
مما يفيد يمين الطالح ش بالطاء المهملة وهو نقيض الصالح م ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة
ش احترز به عن اللعان حيث لا يجوز اللعان منهما لما ان اللعان شهادة والاعمى والمحدود في القذف ليسا من اهل
ادائها م قال ش اي القدوري م واذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ش اي على عاقلتهم في ثلاث سنين لان حالهم
هنا دون حال من باشر بالقتل خطاء والدية هناك على العاقلة في ثلاث سنين فهنا اولى وذكر اختلاف زفر ويعقوب
قال زفر القسامة والدية على العاقلة وقال ابو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقلة بل الدية عليهم لان التحمل يجري
في الدية ولا يجري في اليمين م ولا يستحلف الولي وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الدية ش اذا حلف المدعى عليه
وبه قال مالك واحمد والليث وابو ثور م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث عبد الله
بن سهل تبرئكم اليهود بايمانها ش هذا قطعة من حديث عبد الله بن سهل وقد مرت قطعة منه عن قريب وقال
ابو داود رحمه الله حدثنا بشر بن المفضل ومالك عن يحيى ابن سعيد فقال فيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم
ورواه ابن عيينة عن يحيى فبدا بقوله تبرئكم يهود بخمسين يمينا م لان اليمين عهدت في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما
كما في سائر الدعاوى ش فكذا هنا ليكون موافقا للاصول م ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة
في حديث ابن سهل ش ابن زيد قد مر انه اخرجه الائمة الستة وفيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وفي آخره
فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من ابل الصدقة قال سهل فقد ركضتني منها ناقة حمراء والمقتول كان عبد الله
بن سهل رضي الله تعالى عنه م وفي حديث زياد بن ابي مريم ش فقال المخرج غريب يعني لم يثبت م وكذا جمع عمر رضي الله تعالى
عنه بينهما ش اي بين الدية والقسامة م على وادعة ش وهي بطن من همدان ذكره في الجمهرة ورواه عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا الثوري عن مجالد بن سعيد وسليمان الشيباني عن الشعبي ان قتيلا وجد بين وادعة وشاكر فامر عمر رضي الله
تعالى عنه ان يقيسوا ما بينهما فوجدوه الى وادعة اقرب فحلفهم عمر رضي الله تعالى عنه خمسين يمينا كل رجل ما قتلت ولا
علمت له قاتلا ثم غرمهم الدية واخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا اسرائيل عن ابي اسحاق عن الحارث
بن الارقع قال وجد قتيل بين وادعة وارحب فذكره بنحوه م وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود ش هذا جواب عن استدلال الشافعي
بحديث عبد الله بن سهل المذكور ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم تبرئكم اليهود م محمول على الابراء عن
القصاص والحبس ش تقريره ان قول الخصم الحلف مبرئ قلنا نحن نقول بموجبه ولكن يبرئ عما وجب لاجله الحلف وهو القصاص

دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يتخيرهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ مما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة **قال** فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي وقال الشافعي لا تجب الدية لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل تبرئكم يهود بايمانها لان اليمين عهدت في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث ابن سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس

لا عن غيره كما اذا كانت الدعوى على شئ فحلف المدعى عليه على ذلك الشئ انقطعت الخصومة عنه وهنا فيما نحن فيه استحلف كل واحد
منهم على القتل فباليمين انقطعت الخصومة عن دعوى القتل فلم يجب القصاص ولكن وجب عليه شئ آخر لا لكونه قاتلا بل
لتقصيرهم في صيانة المحلة عن فساد القتل لانه لولا التقصير منهم لما وقع هذا الامر والتسبب في القتل بهذا الطريق موجب الدية
في الشرع الا ترى ان العاقلة يؤخذون بالدية وهم ما قتلوا ولكن قصروا في صيانة الدم عن الاهدار وهذا الذي قاله الاترازي
وغيره واحسن منه في الجواب عنه ما قال ابوداود رحمه الله عنه في حديث سهل المذكور رواه بشر بن المفضل ومالك عن
عن يحيى بن سعيد قال فيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم ورواه ابن عيينة عن يحيى فبدأ بقوله تبرئكم يهود بخمسين
يمينا وهو وهم من ابن عيينة م وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت
ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود
منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطاء ش هذا جواب آخر عن
حديث الخصم وقد قدرناه عن قريب م ومن ابى منهم اليمين ش اى ومن امتنع عن اليمين من الخمسين الذين اختارهم الولى م حبس
حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ش فمن نكل عن حق مستحق لذاته فقد ظلم وجزاء الظلم الحبس وانما قال مستحق
لذاته ليعلم لانه بدل عن الدية م ولهذا يجمع بينه وبين الدية ش ولو كان بدلا عن الدية لما جاز بينهما م بخلاف النكول في
الاموال لان اليمين ش في الاموال م بدل عن اصل حقه ش اى حق المدعى واصل حقه في المال م ولهذا ش اى
ولكون اصل حقه في المال م يسقط ش اى اليمين م ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ش اى اليمين م ببذل الدية ش بل تجب
اليمين المكررة م هذا الذى ذكرنا ش اى من وجوب القسامة والدية م اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة
وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او في الخطاء لانهم ش اى لان البعض لا باعيانهم م لا
يتميزون عن الباقي ش فصار كما اذا ادعى على الكل م ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه ش سنذكره من بعد ان شاء الله
اى سنذكر حكم من ادعى على واحد من غير اهل المحلة بعد ورقتين عند قوله وان ادعى على واحد منهم سقط عنهم هذا وقع
في بعض النسخ وفي بعضها وقع مثل ما ذكر ههنا ولو ادعى على البعض باعيانهم انهم قتلوا الى آخره م
عمدا او خطأ فكذلك الجواب ش يعني يجب القسامة والدية م يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب
ش اى في كتاب القدوري رحمه الله لانه قال واذا وجد قتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا
منهم الى آخره واطلق وجوب القسامة والدية على اهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع او على البعض
باعيانهم او لا باعيانهم م وهكذا الجواب في المبسوط ش يعني اوجب القسامة والدية مطلقا م وعن ابي يوسف في غير
رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولى الك بينة فان قال
لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة ووجهه ش اى وجه ما روى عن ابي يوسف رحمه الله م ان القياس اباه ش اى
ابى التحليف م لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف ش اى التحليف م بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى
عليهم والمدعى يدعى القتل عليهم وفيما وراءه ش وهو ما اذا كان الدعوى على البعض بعينهم بقي على اصل القياس ش فلم
تجب القسامة م وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم ش فان فيه البينة من المدعى او اليمين من المدعى
عليه م وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى

وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطاء ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذى ذكرناه اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او الخطاء لانهم لا يتميزون من الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان

في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولى الك بينة فان قال لا استحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة ووجهه ان القياس اباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعى يدعى القتل عليهم وفيما وراءه بقي على اصل القياس وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى

فتوجيه ش اي اليوجب كل واحد من القسامة والدية وفي بعض النسخ فيوجبهما اي القسامة والدية م بالنص ش الذي ذكرم
لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم م لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما ش اي القسامة م لاوجبناهما بالقياس وهو
ممتنع ثم حكم ذلك ش اي حكم ما اذا ادعى على واحد منهم من غيرهم م ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن
استحلفه ش اي المدعى عليه م يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتنع القياس ثم ان حلف ش اي
المدعى عليه م برئ وان نكل والدعوى في المال تثبت به ش اي بالنكول سواء كانت الدعوى في القتل خطأ او في القتل
عمدا فان المال يثبت م وان كان ش اي الدعوى والتذكير على تأويل الادعاء م في القصاص فهو ش اي الحكم فيه
م على اختلاف مضى في كتاب الدعوى ش في باب اليمين بيانه انه اذا ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف لقوله عليه السلام
واليمين على من انكر فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رح
ومحمد رح فعندهما يجب الارش وقد مر هناك مفصلا م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان لم تكمل اهل المحلة
كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون
رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه بلفظ روى معنى
ما ذكره المصنف رحمه الله فقال حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن عبد الله بن زيد الهذلي عن ابي مليح عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه رده عليهم الايمان حتى وفوا وروى الكرخي في مختصره باسناده الى ابن الاعرج قال حدثنا الحارث رح
بن الازمع انه كان فيمن حلف فاقسموا بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا وكانوا تسعة واربعين رجلا فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه
منهم رجلا حتى اتموا خمسين فقالوا ايماننا واموالنا فقال عمر رض نعم فبم يبطل دم هذا قول المصنف حتى تتم خمسين اي حتى تتم القسامة
خمسين رجلا قوله ووافى اليه هكذا ذكر المصنف رحمه الله واهل اللغة يقولون وافاه بدون الصلة اي اتاه م وعن شريح
والنخعي رح مثل ذلك ش اما حديث شريح القاضي فرواه ابن ابي شيبة حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن اشعث عن ابن
سيرين بلغ عن شريح قال جاءت قسامة فلم يوافوا خمسين فردد عليهم القسامة حتى اوفوا واما حديث ابراهيم النخعي فرواه
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن مغيرة عن ابراهيم النخعي قال اذا لم يبلغ القسامة كرروا حتى يحلفوا خمسين
م ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيها الوقوف على الفائدة ش يعني لا يقال ما الفائدة
في تعيين الخمسين ولا يطلب في الخمسين والوقوف على الفائدة م لثبوتها بالسنة ش اي لثبوت الخمسين بالاحاديث
والآثار م ثم فيه ش اي في الخمسين م استعظام امر الدم ش ولهذا يكرر اليمين في اللعان وامر الدم اقوى م
فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم ش اي على احد الخمسين لتهمة فيه بالامر الذي حصل م
فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال ش فاذا كان كاملا فلا ضرورة الى الزيادة م قال ش اي
القدوري رحمه الله م ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح قال ش
اي القدوري رحمه الله م ولا امرأة ولا عبد ش اي ولا قسامة على امرأة ولا على عبد م لانهما ليسا من
اهل النصرة واليمين على اهلها ش اي على اهل النصرة ولان هؤلاء اتباع وليسوا باصول وبه قال احمد رح
وربيعة والثوري والاوزاعي وقال مالك النساء يدخلن في القسامة الخطأ دون العمد وقال ابن الهاشم رح
لا يقسم الا اثنان فصاعدا الا انه لا يقبل الا شاهدين وقال الشافعي رحمه الله يقسم كل وارث بالغ لانها

فتوجيه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن استحلفه يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال ثبت به وان كان في القصاص فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى

قال وان لم تكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار

يمين في دعوى فيشرع في حق الناس ه قال وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف
من فاتت حيوته بسبب يباشره حي وهذا ميت حتف انفه ش وبه قال احمد في رواية وحماد والثوري وقالت الائمة
الثلاثة الاثر ليس بشرط لعد ثبوت اللوث ه والغرامة تتبع فعل العبد ش يعني وجوب الغرامة اى الدية انما يكون بفعل العبد
ولا شيء هنا يدل على فعله ه والقسامة تتبع احتمال القتل ش وهذا يحمل الموت حتف انفه بل الظاهر هذا عند عدم الاثر ه
ثم يجب عليه القسم ش اي يجب على العبد اليمين ه فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك ش اي
الاثر الذي يدل على كونه قتيلا ه بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه ش قال
الاترازي رحمه الله صاحب الهداية لم يذكر فيها الانف والغالب انه سهو القلم لانه ذكر في البداية كما ذكره القدوري
رحمه الله في مختصره قلت لا سهو هنا لان الدم يخرج من الانف غالبا من الرعاف فلا يصلح دليلا مع ان الاترازي
رحمه الله قال في شرحه وخروج الدم من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون اثر القتل كما اذا خرج
من فمه او انفه لانه قد يكون ذلك من رعاف فلا يصلح ان يكون دليلا على وجود ضرب في المحل ه لانه ش اي
لان الدم ه لا يخرج منهما ش اي من العين والاذن ه الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه
ش اي فمه ه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ش
يعني في حال الصلوة في باب الشهيد والدم الذي يخرج من الدبر لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعلة في الباطن
وقد يكون لاكل شيء غير موافق وكذلك اذا خرج الدم من الاحليل لا يكون دليلا على القتل لانه قد يكون ذلك
لعرق انفجر في الباطن او لضعف في الكلى او لضعف الكبد وقد ينتج من شدة التحرق الغيا ه ولو وجد بدن القتيل او اكثر
من نصف البدن او النصف ش اي او وجد نصف البدن ه ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان
وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم ش هذا كله
من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري رحمه الله ه لان هذا حكم ش اي لان وجوب القسامة
على اهل المحلة ووجوب الدية على عواقلهم ه عرفناه بالنص ش بخلاف القياس ه وقد ورد به ش اي ورد الحكم ه
في البدن الا ان للاكثر حكم الكل ش هذا كانه جواب عما يقال اذا كان النص ورد في البدن كان ينبغي ان يقتصر الحكم
على البدن فقط فاجاب بان لاكثر البدن حكم كله لان الاكثر في كثير من المواضع يقوم مقام الكل ولا سيما ههنا ه
تعظيما للآدمي ش في امر دمه وما سواه على اصل القياس في عدم وجوب القسامة والدية ه بخلاف الاقل لانه
ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه ش اي الاقل ه تتكرر القسامتان والديتان ش
اي على تقدير ان يوجد الباقي في محلة اخرى ه بمقابلة نفس واحدة ولا يتواليان ش اي القسامة والدية
لانه اذا وجب بالاقل وجب بالاكثر اذا وجد وكذلك لو وجد بالنصف الاخر فيتكرر القسامتان والديتان
مقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغي ان يجب القسامة اذا وجد الراس لانه يعبر به عن جميع البدن
اجيب بان ذلك بطريق المجاز والمعتبر هو الحقيقة ولانه لو وجبت بالبدن بطريق الاولى فلزم التكرار وقال
الاكمل رح وقيل كان ينبغي ان يقول تتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان عرضه ثبوت القسامة
بتكرار وثبوت الدية بتكرار وعبارة التثنية يستلزم ان يكون اكثر من القسامتين والديتين انتهى قلت القائل بهذا

قال وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حيوته بسبب يباشره حي وهذا ميت حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون بجراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا يتواليان

الامرازی في شرحه وقيل الاکمل كلامه ثم قال ويجوز ان يكون مراده القسامتان والديتان على القطعتين تكرار ان في خمسين نفسا م والاصل فيه ش اي في وجوب القسامة والدية وقال تاج الشريعة اي الاصل في جريان القسامة م ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي يجري فيه القسامة لا تجب فيه الموجود وان كان بحال لو وجد الباقي ش من البدن م لا تجري فيه القسامة ش والدية لا يجريان في الموجود ولا وان كان الموجود او لا بحال لو وجد الباقي لا يجريان في الباقي يجريان في الموجود والا م تجب والمعنى ما اشرنا اليه ش اي المعنى في وجوبهما وعدم وجوبهما تكرار القسامة والدية م تكررهما وصلوة الجنازة في هذا ش اي في وجود بعض الميت م تنسحب على هذا الاصل ش يعني اذا وجد الاكثر لا يصلى عليه وهذا اشار الى انه اذا كان معه الراس يصلى عليه والا فلا وانما تنسحب على الاصل المذكور م لانها ش اي لان صلوة الجنازة م لا تتكرر ش كما ان القسامة لا تتكرر وفي الفتاوى اذا وجد من الميت اقل من النصف وليس فيه الراس وحده لا يصلى عليه ولو وجد يصلى عليه ولو وجد النصف مشقوقا منفقين مع كل النصف لنصف من الراس لا يغسل ولا يصلى عليه ولو وجد الكل الا الراس يصلى عليه وكذا في القسامة اذا وجد الراس وحده في المحلة لا تجب القسامة واذا وجد البدن كله الا الراس يجب الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى م ولو وجد فيهم ش اي في اهل المحلة م جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شئ على اهل المحلة لانه ش اي لان كل واحد من الجنين والسقط م لا يفوق الكبير حالا ش بتخفيف اللام اي من حيث الحال يعني اذا وجد الكبير ولا اثر به لا يجب فيه شئ فكذا هذا م و ان كان به ش اي الجنين م اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم ش اي على اهل المحلة م لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا ش فان قيل الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا واجيب بان الجنين نفس من وجه عضو من وجه فاعتبر جهة النفس اذا انفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق فكان الظاهر هنا بمنزلة القتيل الموجود في المحلة وله اثر الجراحة وان كان يحتمل انه مات حتف انفه لا بسبب الجراحة اما الاعضاء فيسلك مسلك الاموال ولا تعظيم للاموال كتعظيم النفس وكان فيها شبه المالية فلم يوجب الدية التي لها خطر الا عند اليقين م وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا ش وفي الميت لا يجب شئ م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره ش ولا فرق بين ان يكون الدابة ملكا للسائق والقائد والراكب لان القتيل في يده فكان اخص به من اهل المحلة ومن المشائخ من قال هذا اذا لم يكن للدابة مالك معروف والاصح اطلاق الجواب م وكذا اذا كان قائدها او راكبها ش تكون الدية عليه مطلقا م فان اجتمعوا فعليهم ش اي فان اجتمع السائق والراكب والقائد فالدية عليهم م لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال ش اي قال محمد في الجامع م واذا مرت دابة بين قريتين ش فامر ان يذرع هذا الحديث رواه ابو داؤد والطيالسي واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم والبيهقي رحمه الله في سننه عن ابي اسرائيل الملائي واسمه اسماعيل عن ابي اسحق عن عطية عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ان قتيلا وجد بين حيين فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقاس الى ايهما وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بقتيل وجد بين قريتين ش وجد اقرب الى احد الحيين بشبر قال الخدري كاني

والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شئ على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد بين قريتين

النظر الى شبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقى ديته عليهم فان قلت هذا رواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما بلفظ فالقى ديته على اقربهما واعلاه في اسرائيل وضعفه ابن عدي عن قوم وقال البزار ليس بقوي في الحديث وقال النسائي ليس بمتعبد وكان يسب عثمان رض قلت وثقه ابن معين ووثقه ايضا ابن عدي من قوم آخرين م فامران يذرع وعن عمر رض انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا اسرائيل عن ابي اسحق عن الحارث بن الازمع قال وجد قتيل باليمين بين وادعة وارحب فكتب عامل عمر رضي الله تعالى عنه اليه فكتب اليه عمر رض ان قس ما بين الحيين فالى ايهما كان اقرب فخذهم به قال فقاسوا فوجدوه اقرب الى وادعة فاخذنا الحديث قوله وادعة وارحب بالحاء المهملة حيان من همدان م قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا ش في النصرة مع امكانها فصاروا كانهم قتلوه تقديرا فيلزمهم القسامة والدية م قال ش اي القدوري م واذا وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه ش اي على صاحب الدار وقال مالك رح لا قسامة ولا غرامة في قتيل وجد في دار قوم وقال الشافعي رحمه الله يكون لتحقق اللوث م لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم ش اي بالعاقلة م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد رح ش عند ابي حنيفة رح لينظر اماله اي ابي حنيفة خلافا لابي يوسف رح وقال قول محمد مضطرب م وقال ابو يوسف هو ش اي القسامة ذكر الضمير بالتذكير على تاويل القسم او الحلف قاله الاترازي ورايت في بعض النسخ هي على الاصل فلا يحتاج الى التكلف م عليهم جميعا ش اي على المذكورين في القسامة على السكان والملاك وبه قال الشافعي رحمه الله واحمد وابن ابي ليلى وكان ابو يوسف يقول اولا كقولهما ثم رجع م لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ش في قصة عبد الله بن سهل لما وجد قتيلا في خيبر وقد كانوا سكانها لانها كانت للمسلمين وكان اليهود عمالهم م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر ش هذا جواب عما تمسك ابو يوسف بما ذكره تقريره ان يقال م فالنبي صلى الله عليه وسلم اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم ش الذي ياخذه م على وجه الخراج ش وقد روى الطحاوي باسناده الى سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد ان خيبر لو يثبت كانت صلحا فاذا ثبت ذلك كانت خيبر ملكا لليهود فعلم ان القتيل كان قبل الفتح ولئن سلمنا انه كان بعده فنقول ان اليهود كان لهم املاك ولهذا عوضهم عمر رضي الله تعالى عنه لما اجلاهم كذا قاله القدوري في التقريب م قال ش اي القدوري رحمه الله م وهي ش اي القسامة والدية وفي بعض النسخ وهو قال الكاكي رحمه الله اي المذكور من وجوب القسامة والدية م على اهل الخطة ش يريد ما خطه الامام حين فتح البلدة الخطة المكان المحيط بناء دارا او غيرها من العمارات ومعناه على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلد وقسمها بين الغانمين فانه يخط خطة ليتميز انصباؤهم م دون المشترين ش يعني ليس عليهم م وهذا ش اي المذكور م قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان

فامران يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا

قال وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم

قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال وهي على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان

انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية ش اي ولاية الحفظ
م باعتبار الملك ش وفيما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف اسباب الملك كاستحقاق الشفعة فانه مبني على الملك
ولا تفاوت فيه بين اهل الخطة والمشترين فكذا هنا فاذا كان كذلك م وقد استووا ش اي اهل الخطة والمشترين
م فيه ش اي في الملك لانهم مالكون جميعا ولهذا اذا تحول الملك من اهل الخطة جميعا ولم يبق واحد منهم كانت
القسامة على المشترين م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف
ش فان العرف ان اصحاب الخطة يتولون حفظ المحلة وتدبيرها دون المشترين م ولانه ش اي ولان صاحب الخطة
م اصيل والمشتري دخيل ش لانه بمنزلة التبع م وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة بنى ذلك ش
اي ما ذهب اليه م على ما شاهد بالكوفة ش اي من عادة اهل الكوفة في زمانه وهو ان اصحاب الخطة في كل محلة
كانوا هم الذين يقومون بتدبير المحلة وابو يوسف بنى على عادة بلده ان التدبير الى الاشراف من اهل الخطة
كانوا او لا كذا في التحفة م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان بقي واحد منهم ش اي من اهل الخطة
م فكذلك ش الحكم وفسر المصنف مرجع الضمير في قول القدوري رحمه الله واحد منهم بقوله م يعني من اهل الخطة
ش وقوله م لما بينا ش اشارة الى قوله ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة والى قوله ولانه اصيل والمشتري
دخيل م وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم ش اي من اهل الخطة م فهو ش اي المذكور من القسامة
والدية م على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم ش اي الى المشترين هذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد من ان المشترين لم يكن لهم ولاية مع وجود واحد من اهل الخطة عندهما فاذا لم يبق احد منهم بان باع
كلهم انتقلت الولاية الى المشترين م او خلصت لهم ش هذا على مذهب ابي يوسف رحمه الله لان الولاية
كانت لاهل الخطة والمشترين جميعا فاذا لم يبق من اهل الخطة احد خلصت الولاية للمشترين م لزوال من يتقدمهم
ش يتعلق بقوله انتقلت اليهم م او يزاحمهم ش يتعلق بقوله خلصت لهم بطريق اللف والنشر م واذا وجد
قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا ش وهو جمع
حاضر لان فاعلا اذا كان صفة يجوز جمعه على فعول كقعود في جمع قاعد م وان كانوا غيبا ش بضم الغين و
تشديد الياء جمع غائب م فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان ش وقال الاكمل رحمه الله اذا وجد
القتيل في دار فالدية على صاحبها باتفاق الروايات وفي القسامة روايتان في احديهما يجب على
صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته ولهذا يقع من التدافع بين قوله قبل هذا وان وجد القتيل في دار
انسان فالقسامة عليه وبين قوله هنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه يحمل ذلك على رواية وهذا على
رواية اخرى وحكي عن الكرخي انه كان يوفق بينهما ويقول الرواية التي يوجبها على صاحبها محمولة على ما اذا
كان قومه غيبا والرواية التي يوجبها على قومه محمولة على ما اذا كانوا حضورا كذا في الذخيرة م وهذا
ش اي الحكم المذكور م عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان رب
الدار اخص به من غيره ش وقال الاترازي رحمه الله وتذكير الضمير في به على تاويل الموضع م فلا
يشاركه غيره فيها ش اي في القسامة م كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ش اي ولابي حنيفة رح

انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما

وتحرير م إن الحضور ش أي الحاضرين م لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه ش أي صاحب الدار م في القسامة قال ش أي في الجامع الصغير م فإن وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل ولآخر ما بقي فهو ش أي القتل م على رؤس الرجال لأن صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس ش أي رؤس الرجال لا على عدد الأنصباء م بمنزلة الشفعة ش يكون على عدد الرؤس م قال ش أي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو ش أي المذكور وهو الدية م على عاقلة البائع وإن كان في البيع خيار لأحدهما ش أي للبائع والمشتري م فهو على عاقلة الذي هي ش أي الدار م في يده وهذا ش أي الحكم المذكور م عند أبي حنيفة رح وقالا إن لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وإن كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي يصير له لأنه ش أي لأن الذي يصير له الدار م إنما أنزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب إلا على من له ولاية الحفظ والولاية ش أي ولاية الحفظ م تستفاد بالملك ولهذا ش أي ولكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك م كانت الدية ش في هذا الموضع م على عاقلة صاحب الدار دون المودع ش لعدم ملكه وكذلك المستعير والمستأجر والغاصب والمرتهن حيث امتنع وجوب الدية على هؤلاء لهذا المعنى م والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك ش أي كان الصادر من ذلك الملك عليه بخلاف ما لو جنى العبد في البيع البات قبل القبض حيث تخير المشتري من رد البيع وامضائه وهنا لا يخير لأن الدار لم يصر مستحقة لوجود القتيل فيها بخلاف العبد لأنه يصير مستحقا بالجناية والاستحقاق من أفحش العيوب م كما في صدقة الفطر ش حيث يجب على من يحصل الملك فيه م وله ش أي ولأبي حنيفة رح م أن القدرة على الحفظ ش تكون م باليد لا بالملك ش غير أن الملك سبب اليد فإذا وجد الملك لأحدهما واليد للآخر كان اعتبار اليد أولى ثم أوضح ذلك بقوله م ألا يرى أنه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ش كالمودع م ولا يقتدر بالملك بدون اليد ش في المغصوب لأن الملك باق فيه ولا قدرة عليه م وفي البات ش بتشديد التاء أي البيع البات م اليد للبائع قبل القبض ش أي وكذا الخيار للبائع م فيما فيه الخيار لأحدهما قبل القبض لأنه دون البات ش أي لأن فيما فيه الخيار دون البيع البات م ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو أخص الناس به تصرفا ش أي من حيث التصرف م ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة ش احترز به عن يد المودع فالقسامة على المشتري أيضا لأنه باليد يتولى الحفظ والتدبير م كالمغصوب ش فإنه مضمون بالقيمة م فتعتبر يده ش أي يد المشتري فيكون الدية على عاقلة المشتري الذي في يده الدار لأن القدرة على الحفظ باليد م إذ بها يقدر على الحفظ ش أي باليد والتذكير على اعتبار العضو وفي بعض النسخ إذ بها فلا حاجة إلى التأويل م قال ش أي محمد رح في الجامع الصغير م ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة حتى تشهد الشهود أنها ش أي أن الدار ملك م للذي في يده لأنه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وإن كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة ش بأن يكون يده على الطريق العارية أو الإجارة ونحوها وإن كان كذلك م فلا تكفي لإيجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به ش أي بالملك م في الدار المشفوعة ش لما عرف

إن الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة **قال** فإن وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل وللآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لأن صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة **قال** ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وإن كان في البيع خيار لأحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا إن لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وإن كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له لأنه إنما أنزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب إلا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك ألا يرى أنه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقتدر بالملك بدون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لأحدهما قبل القبض لأنه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو أخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده إذ بها يقدر على الحفظ **قال** ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة حتى تشهد الشهود أنها للذي في يده لأنه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وإن كانت دليلا على الملك لكنها محتملة فلا تكفي لإيجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة بها في الدار المشفوعة

ش اي السوق م مملوكا فعند ابي يوسف رح يجب على السكان ش سواء كانوا ملاكا او لا م وعندهما ش تجب م على المالك وان لم يكن
مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت ش اي السوق م فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على
بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم
ش قالت الائمة الثلاثة اذا كان هناك لوث م وهما ش اي ابي حنيفة ومحمد م يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا
يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ش اي لاجل ترك النصرة م ولانه ش اي ولان السجن م بني لاستيفاء
حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا ش اي المشائخ م وهذه ش اي هذه المسئلة م فريعة
المالك والساكن ش يعني واصلها في اعتبار الساكن دون المالك فكانهما جعلا عامة المسلمين كالملاك واهل السجن
بمنزلة السكان كذا في شرح الارشاد م وهي ش اي هذه الفريعة م مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف ش ذكر
الكرخي قول محمد مع ابي حنيفة وكذا ذكره القدوري في كتاب التقريب فقال قال ابو حنيفة ومحمد اذا وجد القتيل في السجن
فالدية على بيت المال وقال ابو يوسف على السجن م قال ش اي القدوري م وان وجد ش اي القتيل م في برية ليس
بقربها عمارة فهو هدر ش وبه قالت الائمة الثلاثة اذا لم يكن لوث م وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت ش يعني
الاعتبار في القرب ان يكون بحيث يسمع منه الصوت لان الصوت اذا سمع منه والغوث يلحق تلك البقعة من العمارة في الغالب
فيتعلق بها الحكم لانه ينسب حينئذ اهل العمارة الى التقصير وانه لم يبلغ الصوت لا يلحق بالغوث فلا يجب شيء وهو معنى قوله م لانه
اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير ش فلا يجب شيء م وهذا اذا لم تكن ش اي الحكم المذكور واذا لم
يكن البرية م مملوكة لاحد فاذا كانت مملوكة لاحد فالدية والقسامة ش يجبان م على عاقلته ش اي على عاقلة المالك م وان
وجد بين قريتين كان على اقربهما ش اي اقرب القريتين م وقد بيناه ش اشارة به الى ما ذكر عند قوله وان مرت دابة
بين قريتين وعليها قتيل ولكن هذا محمول على ما اذا كان يبلغ الصوت اليهم م وان وجد ش اي القتيل م في وسط الفرات
يمر به الماء فهو هدر ش ذكر الفرات ليس للتخصيص بل المراد به النهر العظيم يجري فيه الماء وفي مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة
هذا اذا كان منبع الماء في يد الكفار سواء كان يجري في وسطه او شطه واما اذا كان في يد المسلمين فاعتبرنا موضع انبعاث
الماء وموضع ظهور القتيل م لانه ش اي لان الفرات م ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطي فهو على
اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم ش اراد به قوله هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت م لانه
اخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو اقرب منه ش اي من الشط ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى
انهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فيها بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة ش يعني اذا وجد القتيل في النهر الصغير يجب فيه
القسامة والدية على عاقلة ارباب النهر ولا يكون هدرا بالنسبة التقصير اليهم لانه في ايديهم م لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه
فتكون القسامة والدية عليهم قال ش اي القدوري م وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه
ش اي في مسئلة ولو ادعى على البعض م وذكرنا فيه ش اي في المذكور م القياس والاستحسان ش سقوط القسامة وهو
القياس وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رح وروي عن محمد في الاستحسان لا تسقط وهو رواية الاصل
وقد مر تمام الكلام عند قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا
باعيانهم م قال وان ادعى على واحد من غيرهم ش اي من غير اهل المحلة م بعينه م سقط ش اي سقط كل واحد من القسامة

مملوكا فعند ابي يوسف رح
تجب على السكان وعندهما
على المالك وان لم يكن مملوكا
كالشوارع العامة التي بنيت
فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة
المسلمين ولو وجد في السجن
فالدية على بيت المال وعلى
قول ابي يوسف الدية
والقسامة على اهل السجن
لانهم سكان وولاية التدبير
اليهم والظاهر ان القتل حصل
منهم وهما يقولان ان اهل
السجن مقهورون فلا يتناصرون
فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل
النصرة ولانه بني لاستيفاء
حقوق المسلمين فاذا كان
غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع
عليهم قالوا وهذه فريعة المالك
والساكن وهي مختلف فيها
بين ابي حنيفة وابي يوسف
قال وان وجد في برية ليس
بقربها عمارة فهو هدر وتفسير
القرب ما ذكرنا من استماع
الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة
لا يلحقه الغوث من غيره
فلا يوصف احد بالتقصير وهذا
اذا لم تكن مملوكة لاحد اما اذا
كانت فالدية والقسامة
على عاقلته وان وجد بين
قريتين كان على اقربهما وقد
بيناه وان وجد في وسط
الفرات يمر به الماء فهو هدر
لانه ليس في يد احد ولا في ملكه
وان كان محتبسا بالشاطي فهو
على اقرب القرى من ذلك
المكان على التفسير الذي تقدم
لانه احق بنصرة هذا الموضع
فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو اقرب منه الا ترى انهم يستقون منه ويوردون دوابهم فيه بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم قال وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت

والدية ص عنهم ش اي عن اهل المحلة م ويحلف المدعى عليه يمينا واحدة وقالت الثلاثة الكان هناك لوث تكرار اليمين عليه وقد بيناه من قبل يريد به قوله هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة م ووجه الفرق قد بيناه من قبل ش اي بين المسئلتين م وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر ش اي ابتداء القسامة لان الشرع اوجب القسامة على اهل المحلة م لانه ش اي لان الواحد الذي عينه م منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم ش اي من غير اهل هذه المحلة م لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم ش فلا تسمع بعد ذلك دعواه للتناقض م وسقط ش اي الدعوى م لفقد شرطه ش اي شرط الدعوى لانه ادعى على غير اهل المحلة فقد ابراهم عن ذلك فلا تسمع بعد ذلك دعواه واعلم ان قوله والفرق الى قوله قال واذا التقى قوم بالسيوف لا يوجد في كثير من النسخ ولهذا لم يشرحه اكثر الشراح م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا ش بالجيم اي انكشفوا م عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم ش اي بينهم ولفظ الاظهر مقحم للتاكيد م والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على واحد منهم لعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال ش اي محمد م ولا على اولئك ش اي اولئك القوم المقاتلين اي لم تكن القسامة على اهل المحلة ولا على المقاتلين م حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا تثبت الحق للحديث الذي رويناه ش اي في اول باب القسامة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا يقال الظاهر انهم قتلوه لان الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق م اما يسقط به الحق من اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر ش بفتح الكاف موضع العسكر يقال عسكر الرجل اي جعل عسكرا وهو معسكر بكسر الكاف والموضع معسكر وفي ديوان الادب يقال عسكر عسكرة اذا هيا العسكر والعسكر هو الجند قاله الاترازي وكان من حق الكلام ان يقال في عسكر م اقاموا بفلاة من الارض ش اي نزلوا وسكنوا فيها لان المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر الا ان يقال اراد به العسكر المهيا م لا يملك لاحد فيها فان وجد في خباء ش وهي الخيمة من الصوف م او فسطاط ش وهي الخيمة العظيمة وعن ابن الكلبي بيوت العرب ستة قبة من ادم ومظلة من شعر وخباء من صوف وبجاد من وبر وخيمة من شجر وقبة واقبية من حجر م فعلى من يسكنها الدية والقسامة ش اي على عاقلتهم م وان كان ش اي القتيل م خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية ش يعني القسامة والدية م اعتبارا لليد عند انعدام الملك ش وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد القتيل في العسكر والعسكر في ارض فلاة فهو على القبيلة الذين وجد في رحالهم لانهم اذا نزلوا في فلاة صار كل قبيلة كمحلة على حدة فيكون صيانة ذلك الموضع عليهم هذا اذا نزلوا قبيلة قبيلة اما اذا نزلوا مختلطين تجب على اقرب اهل الاخبية على من في الخباء جميعا لانه يصير كدور متفرقة ليس في موضع قوم مجتمعين وان كان العسكر في ملك رجل فعلى عاقلة رب الارض القسامة والدية لان صاحب الملك اقدر على الصيانة بمنزلة دار مملوك لرجل وفيها ساكن وان كان العسكر في فلاة من الارض فوجد قتيل في فسطاط رجل فعليه القسامة تكرر عليه الايمان وعلى عاقلته الدية لانه بمنزلة دار وجد فيها قتيل في المحلة فان القسامة تجب على صاحب الدار والدية على عاقلته لان امر الصيانة اليه فكذا هنا م وان كان القوم لقوا قتالا ش قال السغناقي انتصاب قتالا على المفعولية

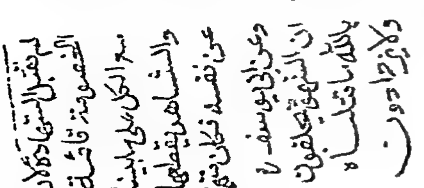
منهم ووجه الفرق قد بيناه من قبل وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه قال واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه اما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا تملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنه الدية والقسامة

اسے لقي المسلمون مع المشركين قتالا ويحتمل ان يكون على الحال اى مقاتلين وقال الاكمل قتالا يجوز ان يكون حالا اى
مقاتلين ويجوز ان يكون مفعولا مطلقا لان لقوا في معنى المقاتلة لان لقوا له اسے للقتال وقال الاترازي
رحمه الله ما ملخصه ان فيه وجوه ان يكون مفعولا به وان يكون حالا والمفعول به محذوف وان انتصب قتالا
يعني مقاتلين مفعولا به ايضا صفة لمحذوف فانه مقامه اسے لقوا عدوا مقاتلين مفعولا به ايضا
قاتلوا مقاتلة وان يكون تمييزا اى لقوا العدو من حيث المقاتلة لان في لقائهم انما يجوز ان يكون ذلك كسبيل الصلح
او سبيل العداوة والمقاتلة وان ينتصب مفعولا له انتهى قلت الاقرب من هذه الوجوه ان يكون مفعولا به او حالا او التمييز
البعيد فليتأمل هم ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا ش لا شئ فيه م وان لم يلقوا
عدوا فعلى ما بيناه ش اشار به الى قوله ان القتيل اذا وجد في العسكر لفلاة فان وجد في الخباء فهو على ساكنه وان
وجد خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية م وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف وقد ذكرناه ش اشار به الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة وهو
قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا م قال ش اى القدوري م واذا قال المستحلف ش بفتح اللام م قتله
فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما
ذكرناه ش على انه ما قتله ولا اعرف له قاتلا غير فلان م لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف
عليه ش حاصله ان لا يسقط عنه اليمين بقوله قتله فلان لان هذا لا ينفي ان يكون للمقر شريك معه في القتل او يكون
غيره شريك ... فان كان كذلك يحلف على انه ما قتله ولا اعرف قاتلا غيره م قال ش اى القدوري م واذا شهد اثنان
من اهل المحلة ش يعني اذا ادعى الولي م على رجل من غيرهم ش اى من غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهل المحلة
م انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يكونوا خصماء وقد بطلت العرضة
بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة ش اى كشهادة الوكيل م اذا عزل قبل الخصومة ش عن الوكالة فشهد
كذلك م فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية ش بان بلغ الغلام او عزله
القاضي م بعد ما قبلها ش اى الوصية م ثم شهد ش فلا تقبل شهادته م قال ر وعلى الاصلين هذين ش المجمع عليهما احدهما ان
من انتصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة ابدا بالاجماع والثاني ان من له العرضة ان يصير خصما
ثم بطلت العرضة فشهد فتقبل بالاجماع م تخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ش منها الشفيعان اذا شهدا بالشراء
على المشتري بحالها لا يطلبان الشفعة تقبل شهادتهما على الاصل الثاني ومنها ان الوارثان شهدا بالدين على الميت
ولهما وارث اخر له يطلب الميراث تقبل الشهادة لان الوارث مع الدين لا يصير خصما والدين مقدم ولكن لعرضية
ان يصير خصما ومن المسائل التي على الاصل الاول مسئلة الوكيل وقد مرت م ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه
فشهد شاهدان منها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه ش اشارة الى ما ذكر في مسئلة
وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة في بيان الفرق م والشاهد يقطعها ش اى يقطع الخصومة م عن نفسه
فكان متهما ش فلا تقبل شهادته م وعن ابي يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزدادون ش ولقيتا

وجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح وقد ذكرناه

قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه

قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس **قال** ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه



زاد یحیٰی لازما ومتعدیا یقال زاد الشیٔ یزید ای ازداد وافعل ہذا قولہ ولا یزداد وغیر مستقیم لا ینبغی ان یقول ولا یزیدون م علی ذلک ش ای علی قولہم ما قتلناہ م لانہم اخبروا انہم عرفوا القاتل ش وعن محمد یحلفون ولا صینا قاتلا غیر الذی شہدنا علیہ م ومن جرح فی قبیلۃ ش ولم یعلم الجارح لانہ لو علم سقط القسامۃ بل فیہ القصاص علی الجارح ان کان عمدا والدیۃ علی العاقلۃ اذا کان خطاء م فنقل الی اہلہ فمات من تلک الجراحۃ فان کان صاحب فراش حتی مات ش یعنی اذا صار صاحب فراش حین جرح فی تلک القبیلۃ ثم نقل الی اہلہ فمات قید بہ لانہ لو کان صحیحا یجیٔ ویذہب حین جرح ثم مات فی اہلہ فلا شیٔ فیہ کذا فی المبسوط م فالقسامۃ والدیۃ علی القبیلۃ وہذا قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وقال ابو یوسف لا ضمان فیہ ولا قسامۃ لان الذی حصل فی القبیلۃ او المحلۃ ما دون النفس ولا قسامۃ فیہ فصار کما اذا لم یکن صاحب فراش ش وبہ قال ابن ابی لیلی م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ م ان الجرح اذا اتصل بہ الموت صار قتلا ولہذا وجب القصاص فان کان صاحب فراش ش ومات لعدہ م اضیف الیہ وان لم یکن ش صاحب فراش م احتمل ان یکون الموت من غیر الجرح فلا یلزم بالشک ش وعلی ہذا الخلاف مسئلۃ الجریح اذا وجد علی ظہر انسان یحملہ الی بیتہ فمات بعد یوم او یومین فان کان صاحب فراش حتی مات فالدیۃ والقسامۃ علی الذی حملہ عند ابی حنیفۃ رح وعندہما لم یضمن م ولو ان رجلا معہ جریح بہ رمق ش ای الرمق بقیۃ الروح م حملہ انسان الی اہلہ فمکث یوما او یومین ثم مات لم یضمن الذی حملہ الی اہلہ فی قول ابی یوسف رح ش وہو قیاس ابن ابی لیلی م وفی قیاس قول ابی حنیفۃ رح یضمن لان یدہ بمنزلۃ المحلۃ فوجودہ جریحا فی یدہ کوجودہ فیہا ش ای فی المحلۃ م وقد ذکرنا وجہی القولین ش ای قول ابی حنیفۃ رح وقول ابی یوسف رح م فیما قبلہ من مسئلۃ القبیلۃ ش وہو الذی ذکرہ بقولہ ومن جرح فی قبیلۃ م ولو وجد الرجل قتیلا فی دار نفسہ فدیتہ علی عاقلتہ لورثتہ عند ابی حنیفۃ رح ش وہذا قیاس قول احمد والاوزاعی رح فان عندہما لو قتل نفس خطاء یجب دیتہ علی عاقلتہ خلافا لباقی العلماء رحم م وقال ابو یوسف ومحمد وزفر لا شیٔ فیہ ش یعنی یہدر دمہ وبہ قال الشافعی ومالک م لان الدار فی یدہ حین وجد الجرح فیجعل کانہ قتل نفسہ فیکون ہدرا ش یعنی لا شیٔ فیہ م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رح م ان القسامۃ انما تجب بناء علی ظہور القتل ولہذا لا یدخل فی الدیۃ من مات قبل ذلک ش ای قبل ظہور القتل م وحال ظہور القتل الدار للورثۃ فتجب علی عاقلتہم ش ای عاقلۃ الورثۃ قال الاکمل قال المصنف فدیتہ علی عاقلتہ قال المصنف رح قال فی دلیلہ وحال ظہور القتل الدیۃ للورثۃ فیجب علی عاقلتہم وفیہ تناقض ظاہر بمخالفۃ بین الدلیل والمدلول ودفع ذلک بان یقال عاقلۃ المیت اما ان یکون عاقلۃ الورثۃ او غیرہم فان کان الاول کانت الدیۃ علی عاقلۃ المیت وہم عاقلۃ الورثۃ ولا تنافی بینہما وان کان الثانی کانت الدیۃ علی عاقلۃ الورثۃ ولما کان کل منہما ممکنا اشار الی الاول فی حکم المسئلۃ والی الثانی فی دلیلہا وعلی التقدیر الثانی تعذر فی قولہ فالدیۃ علی عاقلتہ لغیاف ای علی عاقلۃ ورثتہ وقال الاترازی فان قلت کیف یستقیم ان یتعقل عاقلۃ الورثۃ للورثۃ ولیس لعقول ان یعقلوا عن انفسہم لانفسہم قلت العاقلۃ اعم من غیر ان یکون ورثۃ او غیر ورثۃ فاوجب علی غیر الورثۃ من العاقلۃ یجب للورثۃ منہم وہذا لان عاقلۃ الرجل اہل دیوانہ عندنا وعند الشافعی رح اقرباؤہ م بخلاف المکاتب ش لما استشعر المصنف ورد مسئلۃ المکاتب م اذا وجد قتیلا فی دار نفسہ ش کالنقض علی ما ذکر اشار الی الجواب بقولہ بخلاف المکاتب حیث یہدر دمہ اذا وجد قتیلا فی دار نفسہ

علی خلاف لانہم لغیر الا خصم عرفوا القاتل قال ومن جرح فی قبیلۃ فنقل الی اہلہ فمات من تلک الجراحۃ فان کان صاحب فراش حتی مات فالقسامۃ والدیۃ علی القبیلۃ وہذا قول ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف لا قسامۃ ولا دیۃ لان الذی حصل فی القبیلۃ او المحلۃ ما دون النفس ولا قسامۃ فیہ فصار کما اذا لم یکن صاحب فراش ولہ ان الجرح اذا اتصل بہ الموت صار قتلا ولہذا وجب القصاص فان کان صاحب فراش اضیف الیہ وان لم یکن یحتمل ان یکون الموت من غیر الجرح فلا یلزم بالشک ولو ان رجلا معہ جریح بہ رمق حملہ انسان الی اہلہ فمکث یوما او یومین ثم مات لم یضمن الذی حملہ الی اہلہ فی قول ابی یوسف رح وفی قیاس قول ابی حنیفۃ رح یضمن لان یدہ بمنزلۃ المحلۃ فوجودہ جریحا فی یدہ کوجودہ فیہا وقد ذکرنا وجہی القولین فیما قبلہ من مسئلۃ القبیلۃ ولو وجد الرجل قتیلا فی دار نفسہ فدیتہ علی عاقلتہ لورثتہ عند ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف ومحمد رح وزفر لا شیٔ فیہ لان الدار فی یدہ حین وجد الجرح فیجعل کانہ قتل نفسہ فیکون ہدرا ولہ ان القسامۃ انما تجب بناء علی ظہور القتل ولہذا لا یدخل فی الدیۃ من مات قبل ذلک وحال ظہور القتل الدار للورثۃ فتجب علی عاقلتہم بخلاف المکاتب اذا وجد قتیلا فی دار نفسہ

هم لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ش لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات وله مال بل تقضي بما عليه
منه فاذا كانت الدار له حين ظهور قتله جعل قاتلا لنفسه لتقدير القيام ملكه والحاصل حال ظهور قتله انتقل منه ملكه الى ورثته فلم يجعل
قاتلا لنفسه لتقدير الزوال ملكه وقال الكرخي في مختصره اذا وجد في دار المكاتب قتيل فهو عليه يسعى في الاقل من قيمته ومن
الدية وكذلك لو وجد مولاه في دار المكاتب قتيلا كان عليه الاقل من دية والقيمة ولو وجد المكاتب قتيلا في دار
مولاه فعلى مولاه قيمته في ثلاث سنين ولا تحمله العاقلة وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو يوسف اذا وجد المكاتب
قتيلا في دار سيده فعلى السيد القيمة في ماله وان لم يترك وفاء ولا دين عليه فهو هدر والكان عليه دين ولم يدع وفاء فعلى
السيد الاقل من القيمة والدين لغرمائه وقال زفر دمه هدر ترك وفاء او لم يترك وقال الكرخي في مختصره واذا وجد
في دار عبد مأذون له في التجارة وعليه دين او لا دين عليه او غير مأذون له وجد في داره قتيل فعلى عاقلة مولاه
قتيلا فالكان عليه دين فان على المولى قيمته لغرمائه في ماله حالا وكذلك لو قتله عمدا فعليه قيمته حالا وكذلك لو كان العبد
جنى جناية ثم وجد قتيلا في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالا وكذلك لو قتله المولى خطأ وهو لا يعلم بالجناية فان كان يعلم
فعليه الدية وقال محمد اذا وجد ابو الرجل او اخوه قتيلا في داره فان عاقلته تعقل دية ابيه ودية اخيه وان كان هو وارثه
لان الدية لم تجب له وانما وجب لغيره وقال بشر عن ابي يوسف في العبد الرهن يوجد في دار الراهن او المرتهن قتيلا
فالدية على رب الدار دون العاقلة قال الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد
قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة في ثلاث سنين هم ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا
قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتله نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك و
لابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا ش يعني وقوع القتل من نفسه وهم لا يلتفت
اليه هم كما اذا وجد قتيل في محلة ش حيث يكون توهم قتل نفسه ساقطا فكذا هذا هم ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة
ومحمد القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على
العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ش حيث لا يكون
من اهل الصيانة وانما القسامة مخاطب بها على اهل الصيانة فالمرأة والصبي سواء هم ولهما ش اي ولابي حنيفة
ومحمد هم ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل في المرأة متحققة ش لان في حق العاقلة لانهم لم يكونوا في القرية فيلزمها
القسامة هم قال المتأخرون ش اي من المشائخ لاصحابنا هم ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة ش قيد
بقوله في هذه المسئلة لانها لا تدخل في غير هذه المسئلة على ما يجيء في العاقلة هم لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة
ش انما انزلوها قاتلة تقديرا حيث دخلت في القسامة فكما دخلت في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل فيه
في القسامة بل يجب على الرجال فلا تدخل في العقل ايضا هم ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس
صاحب الارض من اهلها ش اي من اهل القرية هم قال هو على صاحب الارض ش اي وجوب القسامة والدية على
صاحب الارض هم لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية ش لان الحفظ والتدبير في الارض الى صاحب الارض لا الى
اهل القرية وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي القرية اذا كانت لرجل من اهل الذمة فانه
تكرر عليه الايمان لانه من اهل القسامة والقرية في صيانته فيكون موجب التقصير عليه وعليه الدية لانه لا عاقلة له حتى

لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتل الآخر فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب قال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية

لو كانت له عاقلة يجب عليهم ولو كان الذمي نازلا في قبيلة من القبائل فوجد فيها قتيل لم يدخل الذمي في القسامة ولا في العزم لانه تابع لاهل القرية وكذلك السكان والنوازل فيها من غيرهم لانهم اتباع وقال شيخ الاسلام العتابي ولو وجد القتيل في قرية اليتامى وهم صغار ليس في تلك القرية من عشيرتهم احد فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى لانهم ليسوا من اهل الصيانة فيلزم ذلك على عاقلتهم وعاقلتهم اقرب القبائل اليهم اذا لم يكن في ذلك البلد عشيرتهم وان كان فيهم مدرك فعلى القسامة وتكرر اليمين لانه من اهل ذلك وعلى اقرب القبائل منهم الدية في الوجهين اذا لم يكن في تلك البلد عشيرتهم والله اعلم م

كتاب المعاقل

ش اي هذا كتاب في بيان احكام المعاقل م المعاقل جمع معقلة ش بفتح الميم وضم القاف كالمكارم جمع مكرمة بضم الراء م وهي الدية ش اي المعقلة هي الدية في الاصطلاح واما في اللغة فمعنى العقل المنع م وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك ش اي تمسك ش وقيل انما سميت الدية عقلا ومعقلة باعتبار ان اهل الديات كانت تعقل لفناء دار المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير او البقر او الغنم او الجمل وغيرها ـ على الخلاف الذي ياتي ومعاقل الجبال المواضع المنيعة فيها العقل من الجبل حيث يمتنع منه ويقال عقل الدواء البطنة بعقله عقلا اذا امسكه وعقل الوعل في الجبل اذا علا فيه وامتنع يعقل عقولا وسميت آلة الادراك عقلا لهذا المعنى ايضا لانه يمنع من السفه والهوى والمعنى الجامع اللغوي المنع وفي مبسوط شيخ الاسلام طعن بعض الملحدين من مبطلي الرسل على هذا وقال لا جناية من العاقلة ووجوب الدية باعتبار الجناية فيكون في مال القاتل وحكى ذلك عن ابي بكر الاصم والخوارج انهم قالوا تجب الدية في مال القاتل ويؤيد ذلك قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى الا ترى ان من اتلف دابة قيمتها يجحف مال المتلف لكثرة لا يجب الضمان قلنا ايجاب الدية على العاقلة مشهورة ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم والتابعين من بعدهم فيزاد على كتاب الله تعالى فدل على انه لا يحمل وازرة وزر اخرى وانما ذكر هذا الكتاب في اخر كتاب الجنايات والابواب والفصول لانه لم يبق شيء من احكام هذه الكتب الا بيان احكام المعاقل فبيانها على الترتيب م قال ش اي القدوري رح م والدية في شبه العمد والخطاء ش اي وجوب الدية في شبه العمد والقتل الخطاء م وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة ش كل دية مرفوع لانه مبتدأ وخبره قوله على العاقلة وانما قال بنفس القتل اي ابتداء احترز عن ما وجبت الدية في ثاني الحال لا ابتداء كما اذا قتل الاب ابنه حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك الى الدية بشبهة الابوة فتجب الدية في مال الاب لا على العاقلة وكذا اذا وجبت الدية على من تجب ذلك في مال القاتل حالة الا اذا اشترط التاجيل بخلاف ما يجب على الاب فانه يجب في ثلاث سنين م والعاقلة الذين يعقلون اي يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات ش اي ذكرنا الدية على تاويل العقل في حديث احمد بن مالك وقد مرت قصته في فصل الجنين م والاصل في وجوبها ش اي في وجوب الدية م على العاقلة قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث حمل بن مالك رض للاولياء قوموا فدوه ش وحمل بالحاء المهملة والميم المفتوحتين بن مالك بن النابغة الهذلي قوله فدوه بضم الدال وسكون الواو اي ادوا ديته من يدي وقد مر الكلام فيه مستقصى فيما مضى م ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار ش اي الى الاسقاط لانه ليس في الاسلام دم مهدر

كتاب المعاقل
المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك
قال والدية في شبه العمد والخطاء وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار

م والخاطئ معذور ش لانه لم يقصد القتل م وكذا الذي تولى شبه العمد ش وهو الذي ضربه بالسوط الصغير حتى قتله م نظرا الى الآلة ش لان الآلة ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطاء م فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه ش اي اجحاف الخاطئ يقال اجحف بالشيء اذا ذهب به م واستيصاله ش قال الاكمل فيه الاجحاف بقوله واستيصاله قلت ليس كذلك لان الاجحاف الذهاب بالشيء كما ذكرنا ومنه سيل جحاف اذا ذهب بكل شيء والاستيصال قلع الشيء من اصله ومادته همزة وصاد ولام واصل استيصال بكسر التاء وسكون الهمزة فقلبت الهمزة ياء للتخفيف م فيصير عقوبة ش اذا وجب هذا المال العظيم كله على القاتل يكون عقوبة فلا يستحق هذه العقوبة م فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا ش اي العاقلة م بالضم ش دون غيرهم م لانه انما قصر لقوة فيه ش اي لان القاتل انما قصر حالة الرمي في التثبت والتوثق لقوة م وتلك ش اي تلك القوة حاصلة م بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به ش اي بالضم م قال ش اي القدوري م العاقلة اهل الديوان ش الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطعة من القرطاس مجموعة م ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين ش العطايا جمع العطية والاعطية جمع عطاء والعطاء اسم ما يعطى وقيل العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال سنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر وعن الحلواني كل ستة شهر وقيل كل يوم م واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم وارزاقهم في الديوان ش وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ومعاقلة الرجل اهل نصرته وكان عاقلة الرجل في ابتداء الاسلام اهل العشيرة واهل النسب فلما دون عمر رض الدواوين فوض ذلك على اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم وارزاقهم في الديوان فمن كان من اهل الديوان فعقله عليهم او اجنبي ومن لم يكن من اهل ذلك ان كان من اهل البادية فعقله على اقرب القبائل اليه نسبا وان كان من اهل المصر ان كان له اقرباء وعشيرة تقضي عليهم وان لم يكن اختلف المشايخ رح فيه فبعضهم قالوا الجب في ماله وبعضهم قالوا الجب على اهل حرفته وبعضهم قالوا يجب على جيرانه وبعضهم قالوا على اهل الذي لانه من ظهر نسبهم م وهذا ش اي هذا الحكم الذي ذكرنا م عندنا وقال الشافعي رح الدية على اهل العشيرة ش وهم العصبات وبه قال مالك رح واحمد رح واكثر اهل العلم وكل من عدا العصبة ليس من العاقلة واختلف في الآباء والبنين فقال الشافعي رح واحمد رح في رواية ليس اباءه وابناءه وان علوا وسفلوا من العاقلة وقال مالك رح واحمد رح في رواية يدخل في العاقلة اب القاتل وابنه وهو قول لنا عند عدم اهل الديوان وعن بعض مشائخنا رح لا يدخلون كما يجيء ان شاء الله تعالى م لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ش لما روى ابو هريرة رض ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت احداهما بحجر فقتلت الاخرى فاختصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى بديتها على عاقلتها وميراثها لابنها رواه ابو داؤد رح والنسائي رح واذا ثبت هذا في الاولاد الحق الوالد به لانه في معناه م ولا نسخ بعده ش اي بعد النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا يكون الا بالوحي على لسان نبي ولا نبي بعده م ولانه صلة ش اي ولان الدية صلة على تاويل العقل م والاولى بها ش اي بالصلة م الاقارب ش والصلة عبارة عن مال يجب ابتداء الا بمقابلة مال ولهذا سميت الزكوة ونفقة الاقارب صلة م ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم ش روى ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال عمر رض اول من جعل الدية عشرة عشرة في اعطيات المقاتلة دون الناس ثم حدثنا عبد الرحيم ابن سليمان عن اشعث عن الشعبي عن الحكم عن ابراهيم قال اول من فرض العطايا عمر بن الخطاب رض وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين وحدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن زيد عن ابي نضرة عن جابر رض قال اول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب رض فان قيل

والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستيصاله فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به

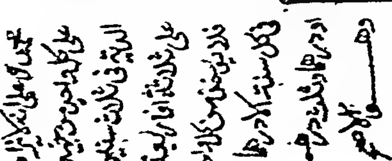
قال والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم

قوله من غير نكير منهم اجماع فهذا اجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف لظن بهم قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما قضى على العشيرة باعتبار النصرة ولهذا لا يوجد من النسوان والصبيان من عشيرته لانهم ليسوا من اهل النصرة ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت النصرة بالديوان فقضى بالدية على اهل الديوان م وليس ذلك بنسخ ش جواب عن قول الشافعي ولا النسخ بعده م بل هو تقرير معنى ش اى من حيث المعنى م لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت ش اى النصرة م بانواع بالقرابة والحلف ش بكسر الحاء وهو العهد بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاة م والولاء ش اى ولاء العتاقة م والعد ش في بعض النسخ والعدد وهو ان يعد منهم يقال فلان عديد قال اى يعد منهم م وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت ش اى النصرة م بالديوان فجعلها ش اى الدية م على اهله ش اى اهل الديوان م اتباعا للمعنى ش اى النصرة م ولهذا ش اى ولاجل الاتباع للنصرة م قالوا ش اى المشائخ م لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة ش وفي شرح الطحاوي اذا لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته الصارة فان كان نصرته بالمحال والدروب يحمل عليهم الكان نصرته بالحرف فعاقلته المحترفون الذين هم الصارة كالقصارين والصفارين لسمرقند والاساكفة باستجاب م وان كان بالحلف ش اى وان كان نصرته بالحلف بالكسر م فاهله ش اى فاهل الحلف اى فعاقلته اهل الحلف م والدية صلة كما قال ش اى الشافعي م لكن ايجابها ش اى ايجاب الدية م فيما هو صلة وهو العطاء ش وهو الذي يخرج له من بيت المال الذي هو صلة م اولى منه ش اى من الايجاب م في اصول اموالهم ش نظرا في حاله وتخفيفا عليهم م والتقدير ش اى تقدير الدية في الخطاء بالتاجيل م بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ش تقدم كلاهما فيما مضى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية الخطاء على العاقلة في ثلاث سنين وان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض كذلك م ولان الاخذ ش اى اخذ الدية م من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة ش فتؤخذ في ثلاث سنين م فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل منها اخذ منها ش هذا لفظ القدوري رح يعني ان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين تؤخذ الدية منهم في اكثر من ثلاث سنين حتى اذا خرجت عطاياهم الثلاث في ست سنين تؤخذ منهم الدية في كل سنة السدس واذا خرجت عطاياهم الثلاث في سنة واحدة تؤخذ جميع الدية في سنة واحدة لان وجوبها في العطايا وقد حصلت م لحصول المقصود ش يعني ان المقصود ان يكون الماخوذ منهم من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت في اكثر من ثلاث سنين او في اقل منها م وتاويله ش اى وتاويل كلام القدوري رح م اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء ش اى بعد قضاء القاضي فالدية على العاقلة م حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ش بالدية م ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ش لان من عليه الدية قبل القضاء غير معلوم لكونه مجتهدا فيه لان في العاقلة كلاما فبعضهم يقول اهل الديوان وبعضهم يقول اهل العشيرة فلا يحكم الا بالقضاء وكذا الواجب في نفسه غير معلوم فان ولاية التعيين منه الى القاضي ان شاء قضى بالابل وان شاء قضى بالدراهم او الدنانير لان من الناس من قال الواجب الابل فحسب وقال قوم الابل والاثمان جميعا وزاد قوم على هذا البقر والغنم والحلل وانما قال المصنف رح تاويله لان القدوري رح اطلق ذكر السنين وانما تؤخذ منهم في ثلاث سنين بعد القضاء فيكون المراد ثلاث سنين في المستقبل فلا بد من التاويل م على ما نبين ان شاء الله تعالى ش اشار به الى ما يذكر بعد عشرة خطوط بقوله لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء م ولو خرج للقاتل ش اى للعام القابل وفي النسخ للعامل والاول هو الاصح م ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا ش

ويستوى ان يكون بالحمر قوله ليس بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث او اقل اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا

اشارة به الى قوله لان الوجوب بالقضاء م واذا كان جميع الدية فى ثلاث سنين فكل ثلث منها فى سنة ش اى يؤخذ كل ثلث من الدية
فى سنة واحدة م وان كان الواجب بالقتل ش اى من الجنايات فيما دون النفس م ثلث دية النفس او اقل كان فى
سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة وما وجب
على العاقلة من الدية او على القاتل ش اى او جب على القاتل م بان قتل الاب ابنه عمدا فهو فى ماله فى ثلاث سنين وقال الشافعى رح
ما وجب على القاتل فى ماله فهو حال ش وبه قال مالك واحمد وقد مرت المسئلة م لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض
ولنا ان القياس يأباه ش اى يأبى وجوب المال لانعدام المماثلة بين المال والنفس م والشرع ورد به ش اى بايجاب المال
م مؤجلا ش فى الخطاء م فلا يتعداه ش اى فلا يتعدى الذى يوجب الشرع فان قيل هذا ليس فى معنى الخطا فلا يلحق به قلنا هو فى
معناه من حيث كونه مالا وجب بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه غير ملتزمة وكون التاجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليه
م ولو قتل عشرة رجلا خطاء فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل ش اى الدية لكل الدية م اذ هو بدل
النفس ش اى لان الدية بدل النفس والتذكير باعتبار العقل م وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية
لان الواجب الاصلى المثل والتحول الى القيمة بالقضاء ش هذا هو الموعود قبله وقالت الائمة الثلاثة رح من وقت القتل م فيعتبر
ابتداؤها ش اى ابتداء الدية م من وقته ش اى من وقت القضاء م كما فى ولد المغرور ش وهو الذى وطئ امرأة معتمدا على ملك
يمين او نكاح فولدت ولدا ثم استحقت حيث يكون ولده حرا بالقيمة يوم الخصومة وهو يوم القضاء م قال ش اى القدورى رح
م ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهى ش اى النصرة م المعتبرة فى التعاقل ش لان الدية كانت
على القبيلة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وانما نقلها عمر رض الى اهل الديوان لمعنى التناصر فلما لم يكن الجانى من اهل الديوان
اقر الحكم على الاصل م قال ش اى القدورى رح م وتقسم عليهم فى ثلاث سنين لا يزاد الواحد منهم على اربعة دراهم فى كل سنة
وينقص منها ش اى من الاربعة هذا اشارة على انه يزاد على الاربعة فى السنين الثلاث لانه قيد لنفى الزيادة لسنة واحدة وجوز الاربعة على
الواحد من العاقلة فى السنة الواحدة فاذا كان ما يصيب الواحد فى السنة الواحدة اربعة دراهم كان ما يصيبه فى السنين الثلاث اثنى عشر درهما
لا محالة فكان ما يصيبه من جميع الدية زيادة على الاربعة وقد نص محمد رح فى كتاب المعاقل بخلاف ذلك اشار اليه المصنف رح بقوله م قال رض
كذا ذكره القدورى رح فى مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية ش اى المصنف رح م وقد نص محمد رح على انه لا يزاد على كل واحد
من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد فى كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح
ش اى الذى قاله محمد رح هو الاصح وقال الاكمل رح قوله وهو الاصح احتراز عما ذهب اليه بعض مشائخنا رح كما فهم منه اشارة
كلام القدورى وذكر فى المبسوط قال وذلك غلط وقال الاترازى رح رواية القدورى رح هى المشهورة وقد اثبت
فى شرح الاقطع رواية بقوله لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة درهم ودانقان وينقص منها وعلى ذلك
فلا فرق بين نص محمد رح وبين رواية القدورى رح ويدل على صحة رواية شرح الاقطع ما ذكره القدورى رح ففى مختصر الكرخى رح
فى باب اروش الجنايات على الرقيق ولا يغرم كل رجل من العاقلة الا ثلاثة دراهم او اربعة فى الثلاث سنين
وذلك كل ما يغرم ولا يغرم اكثر من ذلك انتهى ثم اكثر ما يوضع على كل واحد من العاقلة اربعة دراهم واقله لا يتقدر و
وعند الشافعى رح على الغنى نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار وكذا فى مختصر الاسرار وقال مالك رح واحمد رح لا تقدير فيه
يحملون ما يطيقون اذ التقدير لا يثبت الا بالتوقيف ولا نص فيه فيفوض الى راى الحاكم وعن احمد رح فى رواية مثل

ولذا كان جميع الدية فى ثلاث سنين فكل ثلث منها فى سنة وان كان الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان فى سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو فى ماله فى ثلاث سنين وقال الشافعى رح ما وجب على القاتل فى ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطاء فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلى المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما فى ولد المغرور **قال** ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى التعاقل **قال** وتقسم عليهم فى ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة وينقص منها قال رضى الله عنه كذا ذكره القدورى رح فى مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص



قول الشافعی رحمہ اللہ المذکور م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م وان لم یکن تتسع القبیلۃ لذلک ضم الیہ اقرب القبائل الیہم ش من
قال المصنف رحمہ اللہ م معناہ ش ای معنی کلام القدوری اقرب القبائل الیہم یعنی م نسبا ش ای من حیث النسب علی الترتیب
المذکور فی العصبات م کل ذلک لمعنی التخفیف ش یعنی طلبا للتخفیف فی حقہم ہذا الجواب انما یستقیم فی حق العرب لان العرب
حفظت انسابہم فامکنا ایجاب العقل علی اقرب القبائل من القاتل م ویضم الاقرب فالاقرب علی ترتیب
العصبات الاخوۃ ثم بنوہم ثم الاعمام ثم بنوہم ش ہذا اذا کان لہ عاقلۃ فان لم یکن لہ عاقلۃ فعقلہ فی بیت مال المسلمین
وعن محمد رحمہ اللہ انہ فی مال الجانی م واما الآباء والابناء فقیل یدخلون لقربہم وقیل لا یدخلون لان الضم
لنفی الحرج حتی لا یصیب کل واحد اکثر من ثلاثۃ او اربعۃ وہذا المعنی انما یتحقق عند الکثرۃ والآباء والابناء لا
یکثرون وعلی ہذا حکم الرایات ش یعنی اذا کان القاتل من اہل الدیوان فعاقلتہ من اہل الرایۃ م اذا لم یتسع
لذلک اہل رایۃ ضم الیہم اقرب الرایات یعنی اقربہم نصرۃ اذا حزبہم امر الاقرب ش اہل الرایۃ الاولی
امر لقتال حزبہ امر اذا اصابہ م الاقرب فالاقرب ش یعنی یقدم الاقرب فالاقرب م ویفوض ذلک ش یعنی
تقدیم الاقرب فالاقرب م الی الامام لانہ ہو العالم بہ ش ای بالاقرب م ثم ہذا ش ای الذی ذکرنا م کلہ
عندنا وعند الشافعی رحمہ اللہ یجب علی کل واحد نصف دینار ش قال احمد وفی وجہ الشافعیۃ ولا یضرب علی
فقیر وان کان معتملا ویضرب علی الغنی نصف دینار وہو الذی ملک عشرین دینارا بعد المسکن وما یحتاج
الیہ وعلی المتوسط ربع وہو الذی یملک اقل من ذلک ولکن ملک ما فضل عن حاجتہ وینظر الی الیسار فی
آخر السنۃ فلو طرأ الیسار قبلہا او بعدہا فلا التفات الیہ م فیسوی بین الکل ش یعنی الآباء والابناء وغیرہم
م لانہا ش ای الدیۃ علی تاویل العقل م صلۃ ش لانہ یجب علی العاقلۃ لیسیل المواساۃ من غیر ان یوجد
منہم جنایۃ م فیعتبر ش ای فیعتبر الشافعی رحمہ اللہ القتل م بالزکوۃ وادناہا ذلک اذ خمسۃ دراہم عندہم ش ای
وادنی الزکوۃ م نصف دینار ش لانہ کان ذلک فی زمن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم م ولکنا نقول ہی احط
رتبۃ منہا ش ای من الدیۃ واوضح ذلک بقولہ م الا تری انہ لا تؤخذ ش ای العقل م من اصل المال
فینتقص منہا ش ای من الزکوۃ والزکوۃ تؤخذ من اصل المال والعقل یؤخذ من نصف المال من العطاء
وذلک م تحقیقا الزیادۃ التخفیف ش فی حق العاقلۃ فلم یکن لتعلیلہ حجۃ علینا م التخفیف ولو کانت عاقلۃ الرجل اصحاب الرزق
ش یاخذون کل شہر م یقضی بالدیۃ فی ارزاقہم فی ثلاث سنین فی کل سنۃ الثلث لان الرزق فی حقہم بمنزلۃ العطاء
ثم قد مر الفرق بین الرزق والعطاء عن قریب م قائم مقامہ ش ای مقام العطاء م اذ کل منہما صلۃ
بیت المال ثم ینظر الی کانت ارزاقہم تخرج فی کل سنۃ فکلما یخرج رزق یؤخذ منہ الثلث بمنزلۃ العطاء
وان کان یخرج فی کل ستۃ اشہر وخرج بعد القضاء ش ای بعد حکم القاضی بذلک م فیؤخذ منہ سدس الدیۃ
وان کان یخرج فی کل شہر یؤخذ من کل رزق بحصتہ من الشہر حتی یکون المستوفی فی کل سنۃ مقدار الثلث
وان خرج بعد القضاء بیوم او اکثر اخذ من رزق ذلک الشہر بحصتہ الشہر وان کانت لہم ارزاق فی
کل شہر واعطیۃ فی کل سنۃ فرضت الدیۃ فی الاعطیۃ دون الارزاق لانہ الیسر اما لان الاعطیۃ اکثر
ولان الرزق لکفایۃ الوقت فیتعسر الاداء منہ والاخذ منہ یکون اضرارا بہم والاعطیات لیست

قال وان لم یکن تتسع القبیلۃ
لذلک ضم الیہم اقرب القبائل
معناہ نسبا کل ذلک لمعنی التخفیف
ویضم الاقرب فالاقرب علی ترتیب
العصبات الاخوۃ ثم بنوہم ثم الاعمام ثم بنوہم
واما الآباء والابناء فقیل یدخلون
لقربہم وقیل لا یدخلون لان الضم
لنفی الحرج حتی لا یصیب کل واحد
اکثر من ثلاثۃ او اربعۃ وہذا
المعنی انما یتحقق عند الکثرۃ والآباء
والابناء لا یکثرون وعلی ہذا
حکم الرایات اذا لم یتسع لذلک
اہل رایۃ ضم الیہم اقرب الرایات
یعنی اقربہم نصرۃ اذا حزبہم امر
الاقرب فالاقرب ویفوض ذلک
الی الامام لانہ ہو العالم بہ ثم ہذا
کلہ عندنا وعند الشافعی یجب
علی کل واحد نصف دینار فیسوی
بین الکل لانہ صلۃ فیعتبر
بالزکوۃ وادناہا ذلک اذ خمسۃ
دراہم عندہم نصف دینار
ولکنا نقول ہی احط رتبۃ منہا
الا تری انہ لا تؤخذ من اصل
المال فینتقص منہا تحقیقا لزیادۃ
التخفیف ولو کانت عاقلۃ الرجل
اصحاب الرزق یقضی بالدیۃ فی ارزاقہم
فی ثلاث سنین فی کل سنۃ الثلث
لان الرزق فی حقہم بمنزلۃ العطاء
قائم مقامہ اذ کل منہما صلۃ
من بیت المال ثم ینظر ان کانت
ارزاقہم تخرج فی کل سنۃ فکلما یخرج رزق
یؤخذ منہ الثلث بمنزلۃ العطاء
وان کان یخرج فی کل ستۃ اشہر
وخرج بعد القضاء یؤخذ منہ
سدس الدیۃ وان کان یخرج
فی کل شہر یؤخذ من کل رزق
بحصتہ من الشہر حتی یکون
المستوفی فی کل سنۃ
مقدار الثلث وان
خرج بعد القضاء بیوم
او اکثر اخذ من رزق
ذلک الشہر بحصتہ
الشہر وان کانت لہم ارزاق فی کل شہر
واعطیۃ فی کل سنۃ
فرضت الدیۃ فی الاعطیات
دون الارزاق لانہ
ایسر اما لان الاعطیات
اکثر او لان الرزق
لکفایۃ الوقت
فیتعسر الاداء منہ

ذلك م لكن لو كانوا في الديوان قائمين بالنصرة ش يعني متى احتيج اليهم م فيتيسر عليهم ش لانه لا يحصل الضرر
لهم بذلك م ويدخل القاتل ودي في اكثر النسخ م قال ش اي القدوري رحمه الله م ويدخل
القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم م لانه ش اي لان القاتل م هو الفاعل فلا معنى لاخراجه
ومؤاخذة غيره وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل ش
لان الحكم متحول الى العاقلة فلا شيء عليه ولهذا لا يجب الكل عليه فلا يجب الجزء ايضا اعتبارا الجزء
بالكل م في النفي عنه ش اي في نفي الوجوب عن القاتل م والجامع كونه معذورا ش اي
وجه الجمع في اعتبار الجزء بالكل م كون القاتل معذورا م قلنا ايجاب الكل اجحاف به ش اي اذهاب
بالكلية م ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبريء عنه اولى ش لان العاقلة
لم يتلبسوا بالدم لانهم برآء عن الجناية وكان الوجوب على غير البريء اولى م قال الله تعالى
ولا تزر وازرة وزر اخرى ش ولانها دية وجبت بالقتل فلا تخلو ذمة القاتل عنها كما اذا لم تتسع العاقلة و
مال في بيت المال م وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل ش اراد بالذرية من لم يبلغ
والذرية اولاد الاولاد في اللغة ماخوذة من الذر وهو صغار النمل قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان المراة والصبي
لا يعقلان مع العاقلة وكذا على الفقير وهو قول مالك والشافعي رح واصحاب الظواهر رح وحكى بعض اصحابنا عن مالك وابي حنيفة رح
ان الفقير يدخل في التحمل وهو رواية عن احمد لانه من اهل النصرة فكان كالغني والصحيح الاول م لقول عمر رضي الله تعالى عنه
لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ش هذا غريب قال الاترازي رح وقد روى عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه
انه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة كذا في شرح الكافي م ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته
ش اي الجاني م والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو
الجزية ش يعني في نساء اهل الذمة وصبيانهم م وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية ش وفي
فتاوى قاضيخان لو كان القاتل امراة او صبيا هل يجب عليهما شيء اختلف المشائخ فيه والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة
سواء كان صبيا او امراة او مجنونا وكذا الاب القاتل وابنه من العاقلة والزوج لا يكون عاقلة المراة وكذا المراة لا
تكون عاقلة الزوج وفي الاب الابن خلاف للشافعي رح وقال السكاكي رح وهذه المسالة مخالفة لما مر قبل كتاب العاقل
انه لو وجد قتيل في دار امراة ان المراة تشارك العاقلة عند المتاخرين يمكن ان يكون هذا على رواية المتقدمين
ان المراة لا تدخل بالعواقل في صورة من الصور م بخلاف الرجل ش حيث يجب عليه مع العاقلة م لان وجوب
جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه ش اي لان الرجل ينصر نفسه اي يمنع عنه
غيره م وهذا ش اي نصر النفس ومنعه من غيره م لا يوجد فيهما ش اي من الصبي والمراة لعجزهما عنه م والفرض
لهما ش هذا جواب عما يقال يفرض الامام لنساء الغزاة وذرياتهم من العطاء وهو يمنع النصرة فاجاب بقوله
والفرض لهما اي للصبي والمراة م من العطاء للمعونة ش اي لمعونة الجنب بالطبخ والخياطة وحفظ المنزل ونحو
ذلك م لا للنصرة ش لضعفهما م كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن ش فانه فرض لهن للمعونة لا للنصرة م ولا
يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر ش هذه من مسائل الاصل اوضحها المصنف بقوله م يريد به ش اي بهذا

لكنهم لو كانوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم
قال ويدخل القاتل مع
العاقلة فيكون فيما يؤدي
كاحدهم لانه هو الفاعل
فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة
غيره وقال الشافعي لا يجب
على القاتل شيء من الدية
اعتبارا للجزء بالكل في النفي
والجامع كونه معذورا
قلنا ايجاب الكل اجحاف به
ولا كذلك ايجاب الجزء
ولو كان الخاطئ معذورا
فالبريء عنه اولى قال الله تعالى
ولا تزر وازرة وزر اخرى
وليس على النساء والذرية
ممن كان له حظ في الديوان
عقل لقول عمر لا يعقل
مع العاقلة صبي ولا امراة
ولان العقل انما يجب على
اهل النصرة لتركهم مراقبته
والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنساء ولهذا
لا يوضع عليهم ما هو خلف
عن النصرة وهو الجزية
وعلى هذا لو كان القاتل
صبيا او امراة لا شيء عليهما
من الدية بخلاف
الرجل لان وجوب جزء
من الدية على القاتل باعتبار
انه احد العواقل لانه ينصر
نفسه وهذا لا يوجد
فيهما والفرض لهما من
العطاء للمعونة لا للنصرة
كفرض ازواج النبي عليه السلام
ورضي الله عنهن ولا يعقل
اهل مصر عن مصر آخر يريد به

الذي ذكره م انه اذا كان لاهل مصر ديوان على حدة ش لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان ش اي التناصر
م باعتبار القرب في السكنى فاهل مصر اقرب اليه من اهل مصر اخر م ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم
اتباع لاهل المصر فانهم ش اي فان اهل السواد اي القرى م اذا حزبهم ش اي اذا اصابهم امر ش من
الامور المزعجة م استنصروا بهم ش اي باهل المصر م فيعقلهم اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة
ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه ش اي لان من كان منزله بالبصرة
م يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار ش اي طلب النصرة م بالديوان اظهر ش عندنا خلافا للائمة
الثلاثة م وعن هذا قال في المبسوط لو ان اخوين لاب وام ديوان احدهما بالكوفة وديوان الاخر بالبصرة لم
يعقل احدهما صاحبه وانما يعقل عن كل واحد اهل ديوانه م فلا يظهر معه ش اي مع الاستنصار بالديوان م
حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره ش نحو الحلف والعد م وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه
ش اشار به الى قوله ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الاصل م يخرج كثير
من صور مسائل المعاقل ش منها ما ذكره في المبسوط ولو ان قوما من اهل خراسان من ديوان واحد مختلفين
في انسابهم منهم من له ولاء ومنهم من له القرب جنى بعضهم جناية عقل عنه اهل رايته وان كان غيره اقرب اليه في النسب
لانه امر لابد منه جمع في الاستنصار الى عشيرته عادة م ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء و
اهل البادية اقرب اليه ش اي قرابة ونسبا م ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون
بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو ش اي عدم الاشتراط م صحيح لان الذين يذبون ش اي يدفعون م عن
اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ش فتفرع لانه خبر ان اعني قوله لان الذين م ولا يخصون به اهل
العطاء ش اي لا يخصون بالذب اهل العطاء م وقيل تاويله ش اي تاويل قول من قال بعدم الاشتراط المذكور م اذا كان قريبا لهم
ش اي ذا قرابة لهم م وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر ش اي اقرب
اليه نسبا من اهل المصر م وهذا ش اي اشتراط القرابة م لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت
القدرة على النصرة لهم ش لانه اذا كان هكذا استقام الوجوب على اهل الديوان باعتبار القرابة في النسب وان
لم يكن له عطاء فيهم وذلك لانهم اقرب مكانا فكانوا اقدر على النصرة وان كان اهل البادية اقرب نسبا م وصار ش
في بعض النسخ وصارت اي هذه المسئلة م نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ش يعني ان للولي الابعد ان يزوج اذا كان
الولي الاقرب غائبا غيبة منقطعة لانه اقدر على اقامة مصالحها فهذا نظير ذلك م ولو كان البدوي نازلا في
المصر لا مسكن له فيه ش اي في المصر م لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه ش
اي في المصر لا يعقله اهل المصر م كما ان اهل البادية لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه ش اي لان النازل
فيهم م لا يستنصر بهم ش اي اذا لم يكن مسكنه فيهم م وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم
قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني
العاصمة عن الاضرار ش كحد السرقة والقذف والقصاص ووجوب الدية م ومعنى التناصر موجود في حقهم
وان لم تكن لهم ش اي لاهل الذمة م عاقلة معروفة فالدية في ماله ش اي في مال الذمي م في ثلاث سنين

اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر آخر
ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة
ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل
ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم فصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة
ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقلون عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا يستنصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلاث سنين

من يوم يقضي بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت وان لم توجد تبقى عليه بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضي بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه ش وانما اطلق القتيل ليشمل العمد والخطأ لان الدية تجب في ماله سواء كان القتل عمدا او خطأ لان العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب وبه صرح الكرخي في مختصره في كتاب السير م وتمكنه ش اي تمكن احد التاجرين الداخلين في دار الحرب م من هذا القتل ش اي من قتل صاحبه م ليس بنصرتهم ش اي بنصرة اهل الاسلام فلا يعقل عنه اهل الاسلام بل يجب في ماله م ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر ش لان بناء العقل على التناصر ولا تناصر مع اختلاف الدين م والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قال ش اي المشايخ م هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلون بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف ش اي هكذا عن ابي يوسف م لانقطاع التناصر ش عند ظهور المعاداة فيما بينهم م ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ش وفي بعض النسخ جعل ديوانه اي بعد القتل م ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية ش اي قول زفر رواية م عن ابي يوسف ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة م لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة ش الواو للحال م وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك تتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء ش يعني بخلاف ما اذا قضى بالدية على عاقلته من اهل الكوفة ثم حول عطاؤه الى ديوان البصرة كانت الدية على عاقلته من اهل الكوفة لا تنتقل عنهم م لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها ش اي لان الدية م تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة ش اي العاقلة بموت بعضهم م بعد القضاء عليهم حيث تضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير حكم الاول لا ابطاله وعلى هذا ش اي على هذا الحكم المذكور م لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم ش الى اهل الديوان م هذا ش اي هذا الذي قلنا من عدم انتقال العقل عن اهل الكوفة بعد القضاء عليهم الى اهل البصرة م بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في اعطياتهم وان كان قضى بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضي ذلك من مال

من يوم يقضي بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد تبقى عليه في ماله بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضي بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلون بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في عطياتهم وان كان قضي بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضي بها في اموالهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضي به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضي ذلك من مال

العطاء ش عليهم لكن تقضى ذلك ای الابل من مال العطايا م لانه اليسر ش ای لان الاداء منه اليسر م قال
ش ای القدوری م وعاقلة المعتق ش بفتح التاء م قبيلة مولاه لان النصرة بهم ش وهذا الاختلاف فيه
ولا يعقل مولى الاسفل من الاعلى وبه قال اصحاب مالك واحمد والشافعی فی قول يعقل م ويؤيد ذلك ش ای كون
عاقلة المعتق مولاه م قوله عليه السلام ش ای قال النبی صلى الله عليه وسلم م مولى القوم منهم ش هذا الحديث تقدم فی
الزكاة م قال ش ای القدوری م ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلة لانه ولاء يتناصر
به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعی ش واحمد ايضا وقال مالك اذا كان الرجل فی غير عشيرته
نعقله على القوم الذين معهم م وقد مر فی كتاب الولاء ش يعنی اذا عقد الموالاة ليس بشئ عند الشافعی
م قال ش ای القدوری م ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا ش
وفی بعض النسخ وتعقل نصف العشر فصاعدا وذلك لما قال محمد فی كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن
ابراهيم قال لا تعقل العاقلة فی ادنى من الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس م والاصل فيه
ش ای فی هذا الباب م حديث ابن عباس رضی الله تعالى عنه موقوفا عليه ومرفوعا قال الی النبی صلى الله
عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ش ذكر الاترازی هذا
بقوله وذكر اصحابنا فی كتبهم عن ابن عباس رض الى اخره ثم قال وذكر ابو عبيد هذا الحديث باسناده الى الشعبی
وجعله من كلامه ولم يذكر قوله ولا ما دون ارش الموضحة انتهى قلت الموقوف ما ذكره محمد ابن الحسن الشيبانی فقال
حدثنی عبد الرحمن بن ابی الزناد عن ابيه عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس رضی الله تعالى عنهما قال لا
تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك واما المرفوع فغريب ليس فی الحديث ارش الموضحة
ولكن اخرج ابن ابی شيبة فی مصنفه وعن النخعی قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العبد ولا الصلح
ولا الاعتراف م وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القليل
وانما هو فی الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع ش اراد بالفاصل هو الفصل بين ارش الموضحة وبين ما دونه
فی التحمل وعدمه وهو عرف بالنص وهو الذی ذكره ابن عباس رض وابراهيم النخعی والشعبی م قال ش ای القدوری
م وما نقص من ذلك يكون فی مال الجانی ش ای ما نقص من نصف عشر الدية يكون ذلك فی مال الجانی م والقياس فيه
ش ای فی العقل م التسوية بين القليل والكثير فی التحمل فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعی اولتسوية
فی ان لا يجب على العاقلة شئ ش لعدم صدور الجناية عنهم م الا انا تركناه ش ای القياس م بما رويناه ش اشار به الى
الاحاديث النبی صلعم ذكرناها فی كتاب الجنايات وغيرها م بما روی انه عليه السلام ش ای ان النبی صلى الله عليه وسلم م اوجب
ارش الجنين على العاقلة ش وقد تقدم هذا فی الجنين ان الائمة الستة اخرجوه م وهو ش ای فيما دون
م نصف عشر بدل الرجل على ما مر فی الديات فما دونه ش ای فيما دون ارش الجنين م يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان
المال بالتقويم ش ای ضمان المال المتلف بتقويم المقومين م فلهذا ش ای فلاجل ذلك م كان فی مال
الجانی اخذا بالقياس ش لان الاصل وجوب ضمان الجناية على الجانی م قال ش ای القدوری م ولا تعقل
العاقلة جناية العبد ش ای جناية العبد بنفسه وهو اضافة المصدر الى الفاعل م ولا ما لزم بالصلح ش ای

العطاء لانه ايسر قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم
قال ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعی وقد مر فی الولاء
قال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضی الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القليل وانما هو فی الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع
قال وما نقص من ذلك يكون فی مال الجانی والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعی والتسوية فی ان لا يجب على العاقلة شئ الا انا تركناه بما رويناه وبما روی انه عليه السلام اوجب ارش الجنين على العاقلة

وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر فی الديات فما دونه يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان فی مال الجانی اخذا بالقياس قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح

في صلح او ثبوتا دالجاني في صح الجاني في التقصير ولاية المصلح م او باعتراف الجاني في ش اي في لا يلزم العاقلة ايضا ما يلزم باقرار الجاني لتقصير ولاية المقر عن العاقلة م لما روينا ش اشار به الى ما ذكره محمد بن الحسن عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقد مر عن قريب م ولانه ش دليل معقول اي ولان الشان لا تتناصر بالعبد ش اي بالجزء في الاقرار ش اي اقرار الجاني في الصلح ش اي صلح الجاني م لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم ش اي عن العبد والمقر بالجناية والمصلح م قال ش اي القدوري م الا ان يصدقوه ش اي العاقلة المقر في اقراره فحينئذ يلزمهم تحمل العقل م لانه ثبت بتصادقهم ش اي بتصادق العاقلة م والامتناع ش اي امتناع الوجوب عليهم كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم ش فيصح تصديقهم ويلزمهم م ومن اقر بقتل خطاء ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين تقضى عليه ش اي على المقر م بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى ش يعني ان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة فعلى هذا تكون البينة اقوى من الاقرار ثم الدية في القتل الثابت بالبينة اذا كان خطاء تجب موجلة من وقت القضاء لا من وقت الموت ففي الثابت بالاقرار اولى لان الاقرار ادنى من البينة م ولو تصادق القاتل وولي الجناية ش كذا وقع في بعض النسخ تصادقا بذكر البينة وهذا لا يجي الا على لغة الجلوس والتواصب وفي عامة النسخ ولو تصادق القاتل وولي الجناية م على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على العاقلة بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ش اي على العاقلة م ولم يكن عليه شيء في ماله ش اي لم يكن على القاتل شيء ايضا بهذا التصادق م لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول ش اراد به ما اذا اقر بقتل خطاء حيث يقضى عليه بالدية في ماله لان اقراره حجة عليه نفسه وبينه اوالى القتيل عليه ايضا وبينهما فيما نحن لا يدعي ولي القتيل عليه لانه تصادق مع القاتل ان الدية العاقلة وقد قضى بها القاضي عليهم فلا يكون على القاتل شيء م الا ان يكون ش استثناء من قوله ولم يكن عليه شيء اي الا ان يكون م له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم ش فيوخذ بما اقر على نفسه م قال ش اي القدوري م واذا جنى الحر على العبد فقتله خطاء كان على عاقلته قيمته ش اي كان القتل وهو الدية وفي بعض النسخ كانت اي الدية على عاقلته م لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا ش ان الوجوب على العاقلة اذا كان القتيل خطاء م وفي احد قول الشافعي تجب في ماله ش وبه قال مالك وفي قوله الثاني تجب على عاقلته كقولنا وهو اختيار المزني وقول احمد م لانه ش اي لان الواجب في القتل م بدل المال عنده ش اي عند الشافعي رح م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م يوجب ش اي الشافعي رح قيمته بالغة ما بلغت ش ونحن نقول الواجب فيه الدية الاطلاق قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله م وما دون النفس من العبد ش الى آخر كتاب المعاقل ذكره على سبيل التفريع م لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه ش اي احد قولي الشافعي رح م تتحمله ش اي العاقلة م كما في الحر وقد مر من قبل ش اي في اول فصل بعد باب جناية المملوك م قال اصحابنا ان القاتل

او باعتراف الجاني لما روينا ولانه لا تتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم قال الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم ومن اقر بقتل خطاء ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم قال واذا جنى الحر على العبد فقتله خطاء كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد قول الشافعي

اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال ش بان كان لقيطا ونحوه وكان مسلما بدليل قوله م لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات ش اى القاتل الذى ليس له عاقلة م كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال ش لان الغرم بالغنم م وعن ابى حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ش رواية شاذة الرواية محمد عن يعقوب عن ابى وهى رواية احمد ايضا وبالاول قالت الثلاثة م ووجهه ش اى وجه ما ذكر من الرواية الشاذة م ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر ش عند قوله وان كان لاهل الذمة عواقل الى اخره م فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم على الاصل ش وهو وجوب المال على الجانى م وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ش اى عن ابن الملاعنة م ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الاب لام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك ش اى يرجعون في ثلاث سنين وفي المحيط هذا عندهما وعند ابى حنيفة يرجعون حالا بما ادوا م وكذلك ش اى الحكم م ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو اخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم ش في ثلاث سنين لانهم مضطرون ويقول الثلاثة قال مالك وعند الشافعى واحمد يبطل فلا تحول الولاء م وكذلك ش اى الحكم اذا كان م رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبى الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان تثبت باقراره في ثلث سنين من يوم يقضى بها القاضى على الامر ش اى اذا ثبت باقراره م او على عاقلته ش اى اذا ثبت بالبينة م لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير لان الاصل في وجوب الديات هو الاجل للتيسير الا اذا ثبتت الدية بالصلح فذلك لا اجل له الا اذا اشترط م قال ش اى المصنف رحمة الله م ههنا عدة مسائل ش اى في المعاقل مسائل عديدة م ذكرها محمد متفرقة ش في مواضع لا في موضع واحد م والاصل الذى تتخرج عليه ش اى الاصل تخرج عليه تلك المسائل م ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما ش اى من حيث الحكم م فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب حادث م لم تنتقل جنايته على الاولى ش اى عن الجناية الاولى م قضى بها او لم يقض ش هذا هو الاصل الاول والاصل الثانى هو قوله م وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجانى ش هذا هو الاصل الثالث م ولكن العاقلة تبدلت ش بان كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ثم نقل ديوانه الى البصرة م كان الاعتبار في ذلك ش اى في التبدل م لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضى بها على الثانية ش نظير الفصل الاول مولود بين حرة وعبد جنى ثم اعتق ابوه لا تتحول الجناية عن عاقلة الام ومن نظيره اذا اسلم حربى ووالى مسلما ثم جنى جناية عقلت عنه العاقلة النبى والاه فان عقلوا عنه او لم يعقل بها حتى امر به ابوه من دار الحرب فاشتراه رجل فاعتقه حر ولا ابيه فصار مولى الموالى ابنه ولكن لا ترجع عاقلة الذى كان ولاؤه على عاقلته مولى الاب لانه امر حادث وصورة الفصل الثانى قتل ابن الملاعنة رجلا خطأ تعقل عنه عاقلة الام لان نسبه

اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابى حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو اخر جزء من اجزاء حيوته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك ان امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبى الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الآمر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها القاضى على الآمر وعلى عاقلته لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضى الله عنه ههنا عدة مسائل ذكرها محمد متفرقة والاصل الذى تخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجانى ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها

ثابت من الام فان عقلوا عنه ثم اعاده الاب رجعت عاقلة الام بما ادعت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب ومن نظير الفصل الثالث ما اذا كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ولم يقض بالدية على عاقلته حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة وعلى قول زفر يقضى على عاقلته من الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله م واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه ش يعني لا يشتركون فيما يقع ذلك من الدين ادوا ولا قبل ضم اقرب القبائل اليهم م فمن احكم هذا الاصل ش حال كونه م متاملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه ش اي على هذا الاصل م من النظائر ش اي من نظائر هذه المسائل م والاضداد ش اي ومن اضداد هذه المسائل م والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

ش اي هذا الكتاب في بيان احكام الوصايا ذكرها في اخر الكتاب لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والموت اخر احوال الادمي فناسب ذكرها في اخر الكتب وهو جمع وصية والوصية والوصايا القصر اسمان بمعنى المصدر وسمي الموصى به وصية الصيا قال الله من بعد وصية توصون بها والوصاية بالكسر مصدر لا وصا والايصاء طلب شئ من غيره ليفعل على غيب منه حال حيوته وبعد وفاته ومعناها الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت سواء كان في المنافع او في الاعيان وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك والموصى به من بعد ما لا قابلا للتمليك وشرائطها كثيرة تاتي في اثناء المسائل وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها وحكمها ان يملك موصى له الموصي ملكا جديدا كما يملك بالهبة وسببها سبب التبرعات والله اعلم

م باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك ما يستحب منه وما يكون رجوعا منه ش لما كان الكتاب مشتملا على الابواب والابواب مشتملة على الفصول ذكرها واحدا بعد واحد اي هذا باب في بيان صفة الوصية الى اخره م قال ش اي القدوري رحمه الله م الوصية غير واجبة وهي مستحبة ش انما قال مستحبة بعد نفي الوجوب ردا لقول البعض انها واجبة لانه لا يلزم الاستحباب من نفي الوجوب لجواز الاباحة وذلك لان الوصية مشروعة لنا لا علينا لما روى الطحاوي باسناده الى ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قد جعل لكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم والمشروع لنا لا يكون فرضا ولا واجبا بل يكون مندوبا وقال ابن عبد البر رحمه الله اجمع اهل العلم على ان الوصية غير واجبة الا من عليه حقوق بغير بينة وامانة بغير اشهاد الا طائفة شاذة فاوجبتها روي عن الزهري رحمه الله انه قال جعل الوصية حقا مما قل او كثر وقيل لابي مجلز على كل وصية قال نعم ان ترك خيرا وقال ابو بكر عبد العزيز هي واجبة للاقربين الذين لا يرثون وهو قول اصحاب الظواهر وحكى ذلك عن مسروق واياس وقتادة وابن جرير وقال بعضهم هي واجبة في حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قلنا الاية منسوخة بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال ابن عمر رضي نسختها اية المواريث وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعي واكثر ائمة التفسير رحمهم وقال اكثر اصحابنا نسخت بقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو امامة الباهلي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجة باسناده اليه ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقال الترمذي حديث حسن وهو حديث مشهور تلقته

واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل متاملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة

العلماء بالقبول وقال الاترازي ونسخ الكتاب بمثله جائز عندنا وهو حجة على الشافعي حيث يعتقد عدم جواز نسخ الكتاب بالسنة وقد انتسخ بما هو م والقياس يأبى جوازها ش اي جواز الوصية م لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف ش اي التمليك م الى حال قيامها ش اي قيام المالكية م بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى بالبطلان الا انا استحسناه ش اي الوصية م لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات ش اي الهلاك والموت والبيات اسم يعني البيتوتة وهو ان ياتي العدو ليلا م يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط ش اي الى تدارك بعض ما سبق منه من التقصير م بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصوده المآلي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك ش اي تلافي لبعض ما فرط منه م فشرعناه ش اي الشارع شرعها م ومثله في الاجارة بيناه ش يعني كما ان الوصية لا تجوز في القياس وتجوز في الاستحسان فكذلك الاجارة لا تجوز في القياس لانها تمليك منفعة معدومة ولكنها جوزت استحسانا دفعا لحاجة الناس م وقد تبقى المالكية ش جواب عن وجه القياس اي قد تبقى بعض المالكية م بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز ش اي في تجهيز الميت فان قدر تجهيزه على ملك الميت تقديرا لحاجته اليه م والدين ش كذلك لان قدر ما عليه من الدين لا يملكه الورثة م وقد نطق به الكتاب ش اي وقد نطق بجواز الوصية القرآن م وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ش ذكر ذلك قوله ان ترك خيرا الوصية م والسنة ش اي وقد نطق به السنة ايضا م وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم ش قد ذكرنا عن قريب ان هذا الحديث رواه ابو هريرة واخرجه البطي وغيره واخرجه ابن ماجه ايضا ولفظه تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم وروى الدارقطني باسناده الى ابي امامة عن معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وروى احمد في مسنده عن ابي الدرداء رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم وروى ابن عدي والعقيلي في كتابيهما عن مكحول عن الصنابحي انه سمع ابا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله عز وجل قد تصدق بثلث اموالكم عند موتكم زيادة في اعمالكم واسناده ضعيف وروى الطبراني في معجمه باسناده الى خالد بن عبيد السلمي رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل اعطاكم عند وفاتكم ثلث اموالكم زيادة في اعمالكم انتهى والتفاوت بين الحديث الذي ذكره المصنف وبين هذه الاحاديث م وعليه اجماع الامة ش اي على كونه مشروعا اجمعت الامة م ثم تصح ش اي الوصية في الثلث م للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا ش اشارة الى وجه الاستحسان من المنقول والمعقول م وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى ش اي في فعل الوصية او في قدر الوصية اشار بذلك الى ما قاله بعد ورقة بقوله ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث م قال ش اي القدوري م ولا تجوز ش اي الوصية م بما زاد على الثلث ش وهذا عند وجود الورثة باجماع اهل العلم عند عدم اجازة الورثة ويجوز عند اجازتهم م لقول النبي عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه

والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصوده المآلي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى

قال ولا تجوز بما زاد على الثلث لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه

والثلث والثلث كثير ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه قال قلت
يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتي فاوصي بمالي كله قال لا قال فالثلثين
قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير الحديث م بعد ما نفى ش اي بعد ما نفى النبي
صلى الله عليه وسلم م وصيته ش اي وصية سعد م بالكل ش اي بكل المال م والنصف ش اي ونصفه
المال يدل على هذا على عدم الجواز باكثر من الثلث واذا لم يكن له وارث يجوز الوصية بالكل وبه قال الحسن البصري
وشريك القاضي واسحاق بن راهويه وقال الشافعي ومالك واحمد وابن شبرمة والاوزاعي والحسن بن حي وابو سليمان
واصحاب الظاهر ليس له ان يوصي باكثر من الثلث م ولانه ش اي ولان الزائد على الثلث م حق الورثة وهذا
ش توضيح لما قبله م لانه انعقد سبب الزوال اليهم ش اي انعقد سبب زوال الملك عنه الى الورثة لان
المرض سبب الموت م وهو استغناؤه عن المال ش يعني ان الميت لما استغنى عن المال تتعلق حق الورثة
به ليعود نفعه الى اقرب الناس منه وهو معنى قوله م فاوجب تعلق حقهم به ش اي بالمال م الا ان الشرع
ش اي غير ان الشرع م لم يظهره ش اي لم يظهر الاستغناء م في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك
تقصيره على ما بيناه ش اشار به الى ما ذكره في وجه الاستحسان م واظهره ش اي واظهر الاستغناء م في
حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم ش اي على الورثة م تحرزا ش اي احترازا م عما يتفق من
الايثار ش اي من ايثار الموصي لبعض الورثة على البعض في الوصية لانه حينئذ يتأذى البعض الاخر
فيفضي ذلك الى قطع الرحم وهو حرام بالنص م على ما نبينه ش اشارة الى قوله عند قوله ولا تجوز لوارثه
ولانه يتأذى البعض بايثار البعض م وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر ش قال الاترازي
ولنا في صحة هذا الحديث نظر ووقع في هذا ايراد الحيف بالحاء المهملة المفتوحة وبالياء الساكنة يعني الجور
ويروى بالجيم والنون المفتوحة يعني الميل عنه قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما قال
لكن في المغربين وفي الحديث انما يرد من حيف الظالم ما انتهى قلت ذكر السكاكي هذا الحديث وسكت فيه
ولكن قال روي الجيف بالجيم وكذلك الاكمل ذكره ولم ار احدا منهم حرر هذا الموضع والحديث لم يثبت
ولهذا قال المخرج هذا غريب يعني لم يثبت ثم اخرج عن الدارقطني من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال الاضرار في الوصية من الكبائر واخرجه النسائي موقوفا واخرجه عن ابن عباس بلفظ الحيف في الوصية
من الكبائر م وفسروه ش اي فسروا الحديث م بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ش يعني كون الحيف
من الكبائر في هذين الشيئين م قال ش اي القدوري رحمه الله م الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع ش استثناء من قوله ولا تجوز
اي الا ان تجيز الوصية باكثر من الثلث م لحقهم ش اي لحق الورثة م وهم اسقطوه ش اي الورثة
اسقطوا حقهم عند الاجازة م ولا معتبر باجازتهم في حال حياته ش اي حياة الموصي م لانها ش اي لان الاجازة م
قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته ش وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور والثوري
والحسن بن صالح وشريح وطاوس والحكم واصحاب الظاهر رضي الله عنهم وذكر عن ابن مسعود وقال ابن ابي ليلى والزهري وعطاء وحماد بن
ابي سليمان وعبد الملك بن يعلى وربيعة ليس لهم ان يرجعوا عن الاجازة سواء كان قبل الموت او بعده م بخلاف ما بعد الموت

الثلث والثلث كثير
بعد ما نفى وصيته
بالكل والنصف ولانه
حق الورثة وهذا
لانه انعقد سبب
الزوال اليهم وهو
استغناؤه عن المال
فاوجب تعلق حقهم به
الا ان الشرع لم يظهره
في حق الاجانب بقدر
الثلث ليتدارك به
تقصيره على ما بيناه
واظهره في حق الورثة
لان الظاهر انه لا يتصدق
به عليهم تحرزا عما يتفق
من الايثار على ما نبينه
وقد جاء في الحديث
الحيف في الوصية
من اكبر الكبائر وفسروه
بالزيادة على الثلث
وبالوصية للوارث
قال الا ان يجيزها
الورثة بعد موته
وهم كبار لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه
ولا معتبر باجازتهم
في حال حياته لانها
قبل ثبوت الحق
اذ الحق يثبت عند الموت
فكان لهم ان يردوه
بعد وفاته بخلاف
ما بعد الموت

ش ای بخلاف ما اذا کانت الاجازة بعد الموت حیث لایکون لهم الرد م لانه ش ای لان الرجوع م ثبوت الحق فلیس لهم ذلک ش ای الرجوع و النسخة الصحیحة فلیس لهم م ان یرجعوا عنه لان الساقط متلاش ش قال الاترازی قوله لان الساقط متلاش متعلق بقوله فکان لهم ان یردوه قال الاکمل هذا دلیل قوله فکان لهم ان یردوه بعد وفاته و تقریره ان اجازتهم فی ذلک الوقت کانت ساقطة لعدم مصادفتها محلها والساقط متلاش فاجازتهم متلاشیة فکان لهم ان یردوه بعد الموت ما اجازوه فی حال حیوة المورث م غایة الامر انه یستند ش هذا جواب عن شبهة ترد علی هذا التقریر بان یقال کیف یکون اجازتهم فی غیر محله مع ان حق الورثة قد تعلق بماله من اول المرض علی سبیل التوقف فلما مات ظهر م عند الاجازة ش صادفت محلها فکانت اجازتهم فی حیوته سبب الاستناد کاجازتهم بعد موته بسبب الاستناد فاجاب بقوله غایة الامر انه یستند عند الاستغناء و فی نسخة شیخ العلاء رحمه الله عند الاجازة قول یعنی وبتلاش م لکن الاستناد یظهر فی حق القائم ش لا الساقط المتلاشی وهو معنی قوله م وهذا یقتضی ان یتلاشی ش فکان لهم ان یردوه بعد الموت ما اجازوه فی حال حیوة المورث م ولان الحقیقة ش دلیل اخر ان حقیقة الملک للوارث م تثبت عند الموت ش ای عند موت المورث م وقبله ش ای وقبل الموت م یثبت مجرد الحق ش ای مجرد حق الملک م فلو استند ش ملکه الی اول المرض م من کل وجه ینقلب ش ای الحق م حقیقة قبله ش ای قبل الموت وذلک باطل لوقوع الحکم قبل السبب وهو مرض الموت وانما قید بقوله من کل وجه فعا لوهم من یقول حق الوارث یتعلق بمال المورث من اول المرض حتی یمنع ذلک التعلق تصرف المورث فی الثلثین بالمرض ببطلان الحق هذا جواب عما یقال الاجازة اسقاط من الوارث لحقه برضاه فصار کسائر الاسقاطات وفیها لا رجوع فکذا هذا وتقریر الجواب ان یقال ان م الرضا ببطلان الحق ش بعد ان عرف ان ثمة حقا وحقیقة م لایکون رضا ببطلان الحقیقة ش لانه رضی ببطلان الحق لا ببطلان الحقیقة والرضی ببطلانها یستلزم وجودها ولا وجود لها قبل التثبت وهو مرض الموت م وکذلک ان کانت الوصیة للوارث واجازة البقیة فحکمه ما ذکرنا ش وهو ان لایعتبر اجازة الوارث قبل موت الموصی وتجوز بعده م وکل ما جاز باجازة الوارث یتملکه المجاز له من قبل الموصی ش بکسر الصاد وفتح الیاء م عندنا وعند الشافعی من قبل الوارث ش ذکر هذا التفریعا علی مسئلة القدوری ایضاحه اذا اوصی بجمیع ماله فاجازت الورثة کان تملیکا من المیت وکذلک الوصیة للوارث وعند الشافعی یکون هبة من الوارث ان نفذت والا بطلت وبه قال احمد فی روایة واختاره المزنی وبه قال بعض اصحاب مالک و اصحاب الظاهر لکن الصحیح من مذهب الشافعی و احمد و مالک کقولنا وهو قول جمهور العلماء و فی مبسوط شیخ الاسلام ثمرة الخلاف تظهر فی اشتراط القبول و القبض و التسلیم من الوارث للملک لمجاز له عندهم شرط کالهبة المبتداة وعندنا لیس بشرط م والصحیح قولنا لان السبب صدر من الموصی ش وهو انه عقد علی ملک نفسه مع تعلق حق الغیر ما اذا اسقط الغیر حقه بعد العقد من جهته کما لو اوصی وعلیه دین فابراه الغریم م والاجازة رفع المانع ش هذا جواب عن جعل الاجازة خارجا عن الملک یعنی ان الاجازة لیست بسبب للخروج عن الملک وانما هو رفع المانع عن ثبوت الملک والحکم یضاف الی السبب لا لازالة المانع م ولیس من شرطه ش ای من شرط ازالة المانع م القبض ش هذا رد لکونها هبة کما قال الشافعی فکانه یقول لو کان هبة لکان القبض شرطا وهو ممنوع م وصار ش ما نحن فیه م کالمرتهن اذا جاز بیع الراهن ش فی کون السبب صدر من الراهن والملک للمشتری یثبت من قبله واجازة المرتهن رفع المانع وکالمستاجر یجیز بیع المستاجر فیجیزه المستاجر م قال ش ای القدوری م ولا تجوز ش ای الوصیة م للقاتل ش وبه قال الشافعی فی

لانه بعد ثبوت الحق فلیس لهم ان یرجعوا عنه لان الساقط متلاش غایة الامر انه یستند عند الاجازة لکن الاستناد یظهر فی حق القائم وهذا قد مضی وتلاشی ولان الحقیقة تثبت عند الموت وقبله یثبت مجرد الحق فلو استند من کل وجه ینقلب حقیقة قبله والرضا ببطلان الحق لایکون رضا ببطلان الحقیقة وکذلک ان کانت الوصیة للوارث واجازه البقیة فحکمه ما ذکرناه وکل ما جاز باجازة الوارث یتملکه المجاز له من قبل الموصی عندنا وعند الشافعی من قبل الوارث والصحیح قولنا لان السبب صدر من الموصی والاجازة رفع المانع ولیس من شرطه القبض وصار کالمرتهن اذا اجاز بیع الراهن قال ولا تجوز للقاتل

قول واحمد في رواية وهو قول الثوري ايضا وقال الشافعي في الاظهر ومالك وابو ثور واحمد في المنصوص فيصح و
قال الانماطي يجوز وعن الشافعي ثلاثة اقوال في قول لا يصح وفي قول فرق بين الوصية للخارج وبين الخارج بعد الوصية
له فانه مستعجل لحقه كالارث كذا في وجيزهم هـ عامدا كان او خاطئا ش يعني سواء كان قتل القاتل عمدا كان او خطاء وفي بعض
النسخ عامدا كان او خاطئا وكذا في نسخة شيخي العلاء هـ بعد ان كان مباشرا ش انما قيد بالمباشرة لانه اذا لم يكن
مباشرا لا يتعلق به حرمان الميراث وبطلان الوصية كما في حافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه هـ لقوله عليه السلام ش
اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هـ لا وصية للقاتل ش قال الاترازي ولنا ما قال محمد في الاصل بلغنا عن علي
رضي الله تعالى عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثا وعن عمر مثله وعن علي في الاسرار وغيره انه قال لا وصية لقاتل ولا
مخالف له فحل محل الاجماع وروي عن عبيدة السلماني في كتب التفاسير انه قال لم يورث قاتل بعد صاحب البقرة
فان قلت المصنف ذكر الحديث مرفوعا فما بال الاترازي ذكره عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا قلت رواه الدارقطني
في سننه عن بشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي ابن ابي طالب
رضي الله تعالى عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل وصية ثم قال الدارقطني بشر متروك يضع
الحديث وقال صاحب التنقيح قال احمد بشر بن عبيد احاديثه موضوعة كذب قلت فلذلك اقتصر الاترازي على الموقوف
هـ ولانه ش اي ولان القاتل هـ استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية ش فيحرم على صيغة المجهول والوصية منصوب لانه
مفعول ثان بقي على حاله والاول قام مقام الفاعل وكذلك الميراث منصوب في قوله هـ كما يحرم الميراث ش
اي كما يحرم القاتل عن ميراث الذي قتله هـ وقال الشافعي تجوز ش اي الوصية هـ للقاتل ش وبه قال مالك رح
واحمد كما ذكرنا هـ وعلى هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي هـ اذا اوصى لرجل ثم انه ش اي ان الرجل
الموصى له هـ قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده ش اي عند الشافعي هـ لا تبطل والحجة عليه ش اي على
الشافعي هـ في الفصلين ش اي فيما كان القتل قبل الوصية او بعدها هـ ما قلنا ش وفي بعض النسخ ما بيناه وكذا
في نسخة شيخي العلاء رحمه الله اي من الحديث المذكور فانه باطلاقه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتاخره
عنها وما قاله من المعقول الذي ذكره واعترضوا عليه بانه صحيح اذا كان القتل بعد الوصية فاما اذا كان الجرح قبلها فلا
استعجال ثمه واجيب بجعل الجارح مستعجلا اذ ان تقدم جرحه على الوصية كما ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصى له قاتلا
او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان الوقت موخرا عن الوصية
وقال الاكمل واعترض بنقض اجمالي بان ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما اعتق المدبر اذا قتل مولاه ان التدبير
وصية ولكن لا يصح للقاتل اجيب بان عتقه من حيث ان موته جعل شرطا لعتقه وقد وجد ذلك ولكن يسعى
المدبر في جميع قيمته لان تعذر الرد من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى
بايجاب السعاية هـ ولو اجازتها الورثة ش اي ولو اجازة الوصية للقاتل الورثة هـ جاز عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع ش اي الامتناع من الجواز هـ لاجلها ش اي لاجل الجناية هـ ولهما
ش اي ولابي حنيفة ومحمد هـ ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها
ش اي الوصية هـ للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم ش اي لاحد الورثة وهي الوصية لاحدهم اذا اجاز البقية

عامدا كان او خاطئا
بعد ان كان مباشرا لقوله
عليه السلام لا وصية
للقاتل ولانه استعجل
ما اخره الله تعالى
فيحرم الوصية كما يحرم
الميراث وقال الشافعي رح
تجوز للقاتل وعلى هذا
الخلاف واذا اوصى
لرجل ثم انه قتل الموصي
تبطل الوصية عندنا
وعنده لا تبطل والحجة
عليه في الفصلين
ما قلناه ولو اجازتها
الورثة جاز عند
ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا تجوز
لان جنايته باقية
والامتناع لاجلها
ولهما ان الامتناع لحق
الورثة لان نفع
بطلانها يعود اليهم
كنفع بطلان الميراث
ولانهم لا يرضونها
للقاتل كما لا يرضونها
لاحدهم

نفذت وکذا القاتل فان قیل ما الفرق بینها وبین المیراث اذا اجازت الوصیة حیث صحت في الوصیة دون المیراث
اجیب بان الاجازة تصرف من العبد فیعمل فیما کان من جهة العبد والوصیة من جهة العبد فیعمل بخلاف المیراث فانه
من جهة الشرع لا منع للعبد فیه فلا یعمل فیه فلا تصرف للعبد م قال ش ای القدوری رحمه الله م ولا تجوز لوارثه ش ای
لا یجوز الوصیة من المورث لوارثه م لقوله علیه السلام ش ای لقول النبي صلی الله علیه وسلم م ان الله اعطی کل
ذی حق حقه الا لا وصیة للوارث ش هذا الحدیث روی عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالی عنهم منهم ابو امامة الباهلي
وقد ذکرناه في اوائل الکتاب م ولانه یتأذی البعض بایثار البعض ففي تجویزه قطیعة الرحم ولانه ش ای باختیار البعض في الایصاء له بشیء
م حیف ش ای جور م بالحدیث الذی رویناه ش وهو قوله فیما مضی عن قریب وقد جاء في الحدیث الحیف في الوصیة
من اکبر الکبائر م ویعتبر کونه وارثا او غیر وارث وقت الموت لا وقت الوصیة لانه تملیک مضاف الی ما بعد الموت
وحکمه یثبت بعد الموت ش وفائدته تظهر فیمن اوصی لاخیه والابن له ثم ولد له ابن فمات الموصي فتصح الوصیة ومن اوصی
لاخیه وله ابن ثم مات الابن فمات الموصي تبطل الوصیة وفي فتاوی قاضیخان اوصی لثلاثة اخوة متفرقین وله ابن جازت الوصیة
لهم بالسویة لانهم لا یرثون مع الابن وان کان له بنت مکان الابن جازت الوصیة للاخ لاب وللاخ لام ولا یجوز للاخ
لاب وام لانه یرث مع البنت وان لم یکن له ابن ولا بنت فالوصیة للاخ لاب لانه لا یرثه وتبطل الوصیة للاخ
لاب وام وللاخ لام لانهما یرثانه وکذا لو مات الابن والبنت م والهبة من المریض للوارث في هذا ش ای في هذا الحکم م نظیر
الوصیة ش ای لان الهبة والتذکیر باعتبار الوصیة م لانها وصیة حکما ش ای من حیث الحکم م حتی ینفذ من الثلث
ش یعني کما ان في الوصیة للوارث یعتبر کونه وارثا وقت الموت فکذلک في هبة المریض مرض الموت للوارث یعتبر
کونه وارثا بعد الموت لان الهبة جعلت وصیة من حیث الحکم بدلیل انها تنفذ من الثلث اذا کانت للاجنبي فالوصیة
للاجنبي تنفذ من الثلث فکانت الهبة تملیکا مضافا الی بعد الموت م واقرار المریض للوارث علی عکسه ش ای علی
عکس الحکم في الهبة یعني یعتبر کونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت م لانه تصرف في الحال فیعتبر ذلک وقت الاقرار ش
لا وقت الموت ولهذا لو اقر في مرض الموت لاجنبي بدین یصح من جمیع المال وذکر في النهایة ان اعتبار وقت
الاقرار دون الموت لیس علی الاطلاق بل ذلک اذا کان کونه وارثا بسبب حادث واما اذا کان کونه وارثا
بسبب کان وقت الاقرار فیعتبر کونه وارثا وقت الموت ایضا ثم بین ذلک في مریض اقر لابنه العبد
فاعتق فمات الاب صح الاقرار لان وراثته تثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله کان عبدا
او کسب العبد لمولاه فهذا اقرار في المعنی حصل للمولی وهو اجنبي فلا تبطل بصیرورة الابن وارثا
بسبب حادث ولو اقر لاخیه وله ابن ثم مات الابن قبله حتی صار الاخ وارثا بطل اقراره
عندنا لانه لما کان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبین ان اقراره حصل لوارثه وذلک باطل
انتهی وقال الاکمل رحمه الله ارید ان اطلاق المصنف رحمه الله یغني عن ذلک التطویل وذلک
لانه قال یعتبر اقرار المریض کونه وارثا عند الاقرار والعبد لیس لوارث عند الاقرار لکونه محجورا
فلا یکون اقرارا للوارث وکلامه منافیه والاخ لیس بمحجوب فیکون وارثا عند الاقرار وان کان محجوبا والاقرار
للوارث باطل م قال ش ای القدوری رحمه الله م الا ان یجیزها الورثة ش هذا استثناء من قوله ولا یجوز الوصیة لوارث

قال ولا تجوز لوارثه لقوله علیه السلام ان الله تعالی اعطی کل ذی حق حقه الا لا وصیة لوارث ولانه یتاذی البعض بایثار البعض ففي تجویزه قطیعة الرحم ولانه حیف بالحدیث الذي رویناه ویعتبر کونه وارثا او غیر وارث وقت الموت لا وقت الوصیة لانه تملیک مضاف الی ما بعد الموت وحکمه یثبت بعد الموت والهبة من المریض للوارث في هذا نظیر الوصیة لانها وصیة حکما حتی تنفذ من الثلث واقرار المریض للوارث علی عکسه لانه تصرف في الحال فیعتبر ذلک وقت الاقرار قال الا ان یجیزها الورثة

الا ان يجيزها الورثة في شرح وقال المصنف رح هـ ويروى هذا الاستثناء ش اي الاستثناء الذي ذكره القدوري
هـ فيما رويناه ش اي في الحديث الذي رويناه وهو قوله عليه السلام ان الله اعطى لكل ذي حق حقه
الا لا وصية لوارث الا ان يجيزها رواه الدارقطني عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم هكذا قال السكاكي رواه عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا اي روا د
الدارقطني ايضا هكذا عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقال الاترازي وفيه نظر وسكت ولم يبين
وجه النظر فكانه راى في موضع ان هذا ضعيف فاقتصر على ما قاله قلت لفظ الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في خطبة يوم النحر لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة وفي اسناده حبيب بن الشهيد قال ابن عدي لعل
ارجو ان حبيب بن الشهيد مستقيم الرواية هـ ولان الامتناع لحقهم ش اي امتناع الوصية لحق الورثة هـ
فيجوز باجازتهم ش لعدم المانع هـ ولو اجاز بعض ش اي بعض الورثة هـ ورد بعض ش اي لم يجز
هـ تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد ش لعدم رضاه هـ قال ش اي القدوري
هـ ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم ش اراد بالكافر الذمي لا الحربي لانه لا يجوز له الوصية على ما يأتي
هـ فالاول ش وهو وصية المسلم للكافر هـ لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية ش
لانهم اذا لم يخرجوكم من دياركم ولم يؤذوكم فهذا بر منهم فالعدل معهم ان تبروهم انتم ايضا بحسن المعاشرة
والصلة بالمال كذا في التفسير والوصية لهم بالمال من الصلة فكانت جائزة وقال الفقيه ابو الليث
رح في كتابه نكت الوصايا وروي عن صفية بنت حيي ابن زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم اوصت
بثلث مالها لاخيها وهو يهودي وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروا عليها هـ والثاني ش وهو وصية الكافر
للمسلم هـ لانهم ش اي ان اهل الذمة هـ بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع
من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات ش وهذا الاختلاف فيه لاهل العلم واما وصية المسلم
لاهل الحرب فقد اشار اليه بقوله هـ وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ش وبه قال بعض
اصحاب الشافعي رح وقال مالك رح واحمد رح واكثر اصحاب الشافعي رح يجوز هـ لقوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ش واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم
فاولئك هم الظالمون قالوا في شرح الجامع الصغير ما يدل على الجواز وذكر محمد في السير الكبير ما يدل على جواز
الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك
واما وصية الحربي بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية التمليك ماله في حيوته فكذا بعد وفاته خلا
انه لا فرق بين وصيته بالثلث وبجميع ماله الا ان يمنع المسلم في ذلك منع ما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين
لانه معصوم من الابطال وورثة الحربي ليس كذلك هـ قال ش اي القدوري هـ وقبول الوصية بعد
الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا
يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد ش الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق غدا على الف فالقبول والرد منها
يعتبر بعد مجي الغد هـ قال ش اي القدوري هـ ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة

ويروى هذا الاستثناء
فيما رويناه ولان الامتناع
لحقهم فيجوز باجازتهم
ولو اجاز بعض ورد
بعض يجوز على المجيز
بقدر حصته لولايته
عليه وبطل في حق الراد
قال ويجوز ان يوصي
المسلم للكافر والكافر
للمسلم فالاول
لقوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين
لم يقاتلوكم في
الدين الاية والثاني
لانهم بعقد الذمة
ساووا المسلمين
في المعاملات
ولهذا جاز التبرع
من الجانبين
في حالة الحيوة فكذا
بعد الممات وفي
الجامع الصغير
الوصية لاهل الحرب
باطلة لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين
الاية قال وقبول
الوصية بعد الموت
فان قبلها الموصى له
في حال حيوته او ردها
فذلك باطل لان
اوان ثبوت حكمه بعد
الموت لتعلقه به فلا
يعتبر قبله كما لا يعتبر
قبل العقد قال
ويستحب ان يوصي
الانسان بدون الثلث
سواء كانت الورثة

اغنياء او فقراء ش ولا يعلم فيه خلاف لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك اغنياء الحديث وعن ابي بكر وعن عمر
رضي الله تعالى عنهما انهما قالا لان يوصي بالخمس احب الي من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الي من ان يوصي
بالثلث م لان في التنقيص ش اي من الثلث م صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام
حقه فلا صلة ولا منة ش لان الموصي اذا استوفى تمام حقه الذي هو الثلث لا يبقى له منة على ورثته ولا ايثار بالصلة م
ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ش اي المشايخ رح م ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون
فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح ش هذا الحديث رواه الامام احمد رح في مسنده عن ابي ايوب الانصاري رض عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولفظه ان افضل الصدقة ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال عن ابي هريرة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل اي الصدقة افضل فقال الصدقة على ذي الرحم الكاشح انتهى والكاشح الذي يخفي عداوته في كشحه والكشح ما بين الخاصرة الى الضلع
وانما الصدقة عليه افضل لما فيه من مخالفة النفس وقهرها وكذلك في ذي الرحم الصديق ثم اعلم ان الافضل ان يجعل
وصيته لاقاربه الذين لا يرثون اذا كانوا فقراء وعليه اهل العلم وقال ابن عبد البر لا خلاف فيه بين العلماء وعن
طاوس والضحاك تنزع من الغير وترد الى قرابته وعن الحسن رح وجابر بن زيد يعطى الثلث للغير ويرد الباقي الى
قرابته م ولان فيه ش اي في ترك الوصية اذا كانت الورثة فقراء م رعاية حق ش النفس م الفقراء والقرابة
جميعا وان كانوا اغنياء ويستغنون بنصيبهم ش من الارث م فالوصية اولى لانه يكون صدقة ش اي لان الايصاء بالثلث
بمنزلة الصدقة م على الاجنبي والترك ش اي ترك الوصية بالثلث يكون م هبة من القريب والاولى اولى
ش اي الصدقة على الاجنبي افضل م لانه يبتغي بها وجه الله تعالى ش لانها صدقة في حيوته م وقيل في هذا الوجه ش
وهو ما اذا كانت الورثة اغنياء ويستغنون بنصيبهم م يخير الموصي لاشتمال كل منهما ش اي من الوصية والترك م على فضيلة
وهو ش اي اشتمال الفضيلة م الصدقة ش م في حق الاجنبي م او الصلة ش في حق الورثة فاذا كان كذلك م
فيخير بين الخيرين ش بكسر الخاء يعني بين الخيرين وفي شرح الطحاوي رح الافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصي
بشيء اذا كانت له ورثة والافضل لمن كان له مال كثير ان لا يجاوز الثلث فيما لا معصية فيه وفي خلاصة الفتاوى
عن الامام الفضلي اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية افضل قال هكذا روي عن ابي يوسف رح وان كانوا بالغين ان كانوا
فقراء ويستغنون بثلثي التركة فالوصية افضل وقدر الاستغناء عن ابي حنيفة رح اذا ترك لكل واحد من
الورثة اربعة آلاف وفي الموضع الذي اراد ان يوصي ينبغي ان يبدأ بالقرابة فان كانوا اغنياء فالجيران م قال ش اي
القدوري رح م والموصى به يملك بالقبول ش تملك على صيغة المجهول وبه قال جمهور العلماء اذا كانوا بالغين يمكن القبول
منه اما اذا كان لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصره كبني هاشم او على مصلحة مسجد او حج لم يفتقر الى قبول
ولزمت بمجرد الموت لان الوصية لهم كالوقف عليهم م خلافا لزفر رح ش فان عنده لا يتوقف على القبول م وهو
ش اي قول زفر رح احد قولي الشافعي رح ش وهو قول غير مشهور عنه م هو ش اي زفر رح م يقول الوصية اخت
الميراث اذ كل منهما خلافة ش اي لان كل واحد من الوصية والميراث خلافة بعد الموت م لما انه انتقال ش اي
لما ان كل واحد من الارث والوصية انتقال المال م ثم الارث يثبت من غير قبول ش فلا يرتد بالرد م فكذلك الوصية

اغنياء او فقراء لان في
التنقيص صلة القريب
بترك ماله عليهم بخلاف
استكمال الثلث لانه
استيفاء تمام حقه
فلا صلة ولا منة ثم
الوصية باقل من
الثلث اولى ام تركها
قالوا ان كانت الورثة
فقراء ولا يستغنون
بما يرثون فالترك
اولى لما فيه من الصدقة
على القريب وقد قال
عليه السلام افضل
الصدقة على ذي الرحم
الكاشح ولان فيه
رعاية حق الفقراء
والقرابة جميعا وان كانوا
اغنياء او يستغنون
بنصيبهم فالوصية
اولى لانه يكون صدقة
على الاجنبي والترك هبة
من القريب والاولى اولى
لانه يبتغي بها وجه الله تعالى
وقيل في هذا الوجه
يخير لاشتمال كل منهما
على فضيلة وهو الصدقة
او الصلة فيخير بين
الخيرين قال والموصى به
يملك بالقبول خلافا
لزفر رح وهو احد قولي الشافعي رح
هو يقول الوصية
اخت الميراث اذ كل
منهما خلافة لما انه
انتقال ثم الارث
يثبت من غير قبول
فكذلك الوصية ولنا

ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ش يعني لو اوصى بجميع ماله لانسان ثم باع شيئا من التركة ووجد المشتري به عيبا لا يرده على الموصى له ولو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة لتثبت ولاية الرد في الصورتين جميعا كما في الوارث م ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله ش ورضاه الا ترى انه لو اوصى بثلث تراب في داره فلو ملكه الموصى له من غير رضاه لحقه ضرر بفعل الموصي لانه يلزمه نقله من بيته وهو لا يجوز وذلك لان نفوذ الوصية لمنفعة الموصى له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله ربما تضرر فانه لو اوصى له بعبد اعمى فوجب عليه نفقته بلا منفعة تعود اليه وامثال هذا كثيرة م اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام ش اشار به الى قوله ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد بالعيب م فيثبت ش اي الخلافة في الميراث م جبرا من الشرع من غير قبول م ش الوارث اي من غير اختيار منه شيئا او ابى وفي الوصية للموصى له الخيار ولهذا يرتد بالرد ولما ارتدت بالرد وقفت على القبول كالبيع والهبة ثم القبول على ضربين قبول بالصريح وقبول بالدليل فالصريح ان يقول بعد موت الموصي قبلت والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته م قال ش اي القدوري رحمه الله م الا في مسئلة واحدة ش هذا استثناء من قوله والموصى به يملك بالقبول يعني في المسئلة المستثناة يملك بدون القبول م وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك ش اي ملك الموصى م موقوف على القبول ش وقد فات القبول بالموت فبطلت الوصية م فصار ش حكم هذا م كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه ش لان موته بلا رد دليل القبول نظيره م كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ش فان البيع يتم ويكون السلعة موروثة عن المشتري فكذا هنا يكون الوصية موروثة عن الموصى له م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه ش اي الدين م فرض ش اي اداؤه م والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء ش اي اصحاب الديون م لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية ش حينئذ م على الحد المشروع ش وهو الوجه الذي ذكره وسواء الورثة اما ان يكونوا فقراء او اغنياء م لحاجته اليها ش اي لحاجة الموصي الميت الى الوصية وقال الزمخشري انما قدم الوصية على الدين في قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين مع ان الدين مقدم شرعا لما ان الوصية مشبهة للميراث في كونها ماخوذة من غير عوض فكان اخراجها مما يشق على الورثة ولا يطيب انفسهم بها فكان اداؤها مظنة للتفريط بخلاف الدين وان نفوسهم مطمئنة الى ادائه فكذلك قدمت على الدين بعثا على المسارعة الى اخراجها ووجوبها مع الدين وكذلك جئ بكلمة او للتسوية بينهما في الوجوب م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا تصح وصية الصبي ش سواء مات قبل الادراك وبعده وبه قال الشافعي في قول واصحاب الظواهر رحمه الله وهو قول ابن عباس رضي الله عنه والحسن رحمه الله ومجاهد رحمه الله م وقال الشافعي رحمه الله تصح

ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول

قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة

قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع

ش اي وصية الصبي م اذا كان في وجوه الخير ش وبه قال مالك واحمد وهو قول الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز وشريح وعطاء
والزهري واياس وعبد الله بن عيينة وقال ابن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع وصية الصبي المميز جائزة وحكى
الغزالي في وجيزه ولا يصح الوصية من المجنون والصبي الذي لا يميز وفي الصبي المميز قولان م لان عمر رضي الله تعالى
عنه اجاز وصية يفاع اي يافع وهو الذي راهق الحلم ش روى مالك في الموطا عن عبد الله بن ابي بكر ابن حزم عن ابيه
انه قيل لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان هنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس هنا
الا ابنة عم له فقال عمر رضي الله تعالى عنه فليوص لها فاوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمرو رضي الله تعالى عنه فبيعت بثلاثين الف
درهم وابنة عمه هي ام عمرو بن سليم ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن
ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرو بن سليم [illegible] اوصى وهو ابن عشر سنين او ثنتي عشرة ببير له قومت بثلاثين الفا فاجاز عمر
رضي الله تعالى عنه وصيته وقال البيهقي عمرو بن سليم لم يدرك عمر رضي الله تعالى عنه الا انه ينسب لصاحبة القصة
قوله يفاع بفتح الياء آخر الحروف وبالفاء المخففة وبعد الالف عين مهملة وفي الجمهرة غلام يفع ويافع ويفعة وقد
ايفع لو منع ايفاعا اذا تحرك وشب والجمع ايفاع ويفاع قطعة من الجبل والعلية اليفاء فوقع ما حولها وقال
السكاكي غلام يفاع بمعنى يافع وجمعه يفعان ولا يقال صبي ولا يفع وهو من النوادر وقلت ذكر في كتاب خلق
الانسان عن ابي عبيد قال بعضهم الحزور واليافع والمترعرع واحد واذا لم يبلغ الصبي الحلم قيل غلام يافع وجمعه
اليفاع وقال ابو عبيد قال الاصمعي وهو على غير قياس والقياس ان يقال ايفع ويقال غلام يفعة م ولانه ش
اي ولان ايصاء الصبي م نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ش اي القرب الى الله تعالى والدرجة العالية
ولو لم تنفذ ش ايصائه م يبقى ش ماله م على غيره ش اي على غير الصبي ولو نفذت يبقى ماله على نفسه حيث يكون له الثواب
بالوصية بماله فكانت الوصية اولى م ولنا انه ش اي ان الايصاء م تبرع والصبي ليس من اهله ش اي من اهل التبرع
ولهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحيوة بالاجماع بالهبة او الصدقة فكذلك لا يملكه بطريق الوصية ايضا قياسا على
الاعتاق م ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله ش لان الوصية لازمة بعد الموت م والاثر ش
اي الاثر الذي روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه م محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا ش اي من
حيث المجاز يعني كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير مثله يسمى بالغا مجازا التسمية للشيء باسم ما كان عليه م او كانت
وصيته ش جواب ثان عن الاثر المذكور اي او كانت وصية يفاع المذكور م في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا
وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته ش هذا جواب عن قوله ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى م كما بيناه
ش اي عن قريب من قوله وان كانت الورثة فقراء الى آخره وقال الاترازي رح وفي الجواب عن حديث عمر رضي الله تعالى
عنه تخبيط جواب المشايخ وبين ذلك بالجوابين اللذين ذكرهما المصنف رحمه الله ثم قال وفيهما نظر عندي لانه صرح
الراوي بانه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يسمى ذلك وصية بتجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه كان ادرك لكن سمي غلاما مجازا
لانه صح في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم انتهى قلت نسبة التخبيط في نفس الامر الى المصنف لان الوجهين المذكورين
هو الذي ذكرهما واجاب الاكمل عنه بقوله بان قوله كان غلاما لم يحتلم يعني البالغ حقيقة فيجوز ان يكون الراوي نقله
بمعناه وقوله انه اوصى لابنة عم له بماله لا ينافي ان يكون فيما يتعلق بتجهيزه ودفنه انتهى وقال الاترازي رح الجواب

اذا كان في وجوه الخير
لان عمر رضي الله عنه
اجاز وصية يفاع
اي يافع وهو الذي
راهق الحلم ولانه نظر له
بصرفه الى نفسه في نيل
الزلفى ولو لم تنفذ يبقى
على غيره ولنا انه تبرع
والصبي ليس من اهله
ولان قوله غير ملزم
وفي تصحيح وصيته
قول بالزام قوله والاثر
محمول على انه كان قريب
العهد بالحلم مجازا او كانت
وصيته في تجهيزه وامر
دفنه وذلك جائز عندنا
وهو يحرز الثواب
بالترك على ورثته كما بيناه

الشيخ وطول فيه وملخصه ان من ادرك عهد الصحابة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي ويعتد بخلافه في اجماع الصحابة رض حتى لا ينعقد اجماعهم مع خلافه ثم رووا واصحابنا في كتبهم عن الشعبي والنخعي والحسن انهم قالوا لا يجوز وصية المراهق فبطل الاحتجاج بالاجماع لانه لا اجماع للصحابة مع خلافهم فبقي تقليد لصحابي وهو ليس بحجة عند الخصم فكيف يحتج به على غيره انتهى والجواب الصحيح ما قاله الطحاوي والاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعي لانه مرسل لان رواية عمرو بن سليم وهو ممن لم يلق عمر رضي الله تعالى عنه وابلغ من هذا ما قاله ابن حزم ان هذا الاثر لم يصح عن عمر وخالفه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو ايضا مخالف لقوله تع وابتلوا اليتامى الآية فانها تدل على ان الصبي ممنوع من ماله وفي المبسوط والمرسل وان كان مقبولا عندنا لكنه خالف عموم قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الحديث قال الاكمل رح وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه فليس منه فليتامل م والمعتبر في النفع والضرر ش هذا تنزل في الجواب كانه يقول سلمنا ان الوصية ليحصل الثواب دون تركها لكن المعتبرة في النفع الضرر م النظر الى اوضاع التصرفات ش يعني يعتبر في التصرف اصل الوضع لا الاحوال والوصية في اصل الوضع مزيل للملك وقد يقع النفع فيها في بعض الاحوال وقد لا يكون فيه نفع كان اوصى لفاسق ينفق ذاك المال في الفسق وهذا اعانة على المعصية لا ينبغي في نيل الزلفى م لا الى ما يتفق بحكم الحال ش يعني لا النظر الى ما يتفق بحكم الحال من العوارض اللاحقة م اعتبر ش اي اعتبر ما ذكرنا م بالطلاق فانه ش اي فان الصبي م لا يملكه ش اي لا ازيع طلاقه وان طلق م ولا وصية وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال ش اي ولا يملك وصية ايضا وان قد صار نافعا في بعض الاحوال بان يطلق امراة معسرة شرعا ويتزوج باختها الموسرة الحسنى او يطلقها بانكانت زانية سليطة ويتزوج بالصالحة لان ذلك من العوارض والوصية في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله م وكذا اذا اوصى ش اي الصبي بوصية م ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة ش اي وقت مباشرة الوصية م وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية ش لا يجوز م لقصور اهلية فلا يملكه ش اي الايصاء م تنجيزا وتعليقا ش اي من حيث التنجيز كما في الوجه الاول ومن حيث التعليق كما في الوجه الثاني م كما في الطلاق والعتاق ش حيث لا يملكهما تنجيزا ولا تعليقا م بخلاف العبد والمكاتب ش يعني اذا قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فثلث مالي وصية يصح م لان اهليتهما مستتمة ش اي تامة م والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه ش اي سقوط المانع م قال ش اي القدوري م ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع ش ولهذا لا يصح عتقه وهبته م وقيل على قول ابي حنيفة رح لا تصح وعندهما تصح ش اذا المسالة ش اي قياسا لهذه المسالة م الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملكه م الخلاف فيهما معروف عرف في موضعه ش اي من باب الحنث في تملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير وما عرف ثمه هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق فملك لم يعتق عند ابي حنيفة رح وعتق عندهما لهما ان ذكر الملك الى ملك الظاهر للاعتاق وهو ما بعد الحرية ولابي حنيفة ان للمكاتب نوعين من الملك احدهما الى ظاهر وهو ما قبل العتاق والثاني غير ظاهر وهو ما بعد العتاق فيصرف اليمين الظاهر دون غير الظاهر م قال ش اي القدوري م وتجوز الوصية للحمل م ش ان يقول اوصيت بثلث

والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصية وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه

قال ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح لا تصح وعندهما تصح ردا لها الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه قال وتجوز الوصية للحمل

مالي لما في بطن فلانة م وبالحمل ش كما اذا اوصى لما في البطن جارية ولم يكن من المولى م اذا وضع لاقل من ستة اشهر
من وقت الوصية ش اراد انه اذا علم انه ثابت موجود في البطن وقت الوصية له او به ومعرفة ذلك بان جاءت لاقل
من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي واختاره المصنف وصححه الاسبيجابي في شرح الكافي من وقت
موت الموصي على ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث رحمة الله عليهم واختاره صاحب النهاية م اما الاول ش وهو
الوصية للحمل م فلان الوصية استخلاف من وجه ش دون وجه م لانه يجعله خليفة في بعض ماله ش بعد موته
الا انه يملكه في الحال م والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته ش اي لان الوصية اخت الارث
الا انه جواب عما يقال لو كانا اختين لما جاز ردها كما لم يجز رده وتقرير الجواب هو قوله م الا انه ش اي ان فعل
عقد الوصية او الايصاء م يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ش دون الميراث لتقادم ذلك فيه م بخلاف
الهبة ش متصل بقوله وتجوز الوصية الحمل يعني ان الهبة للحمل لا تصح م لانها ش اي لان الهبة م تمليك محض
ش والجنين ليس يصالح كذلك م ولا ولاية لاحد عليه ش اي على الجنين م ليملكه شيئا ش لانه لا حاجة له قبل
الانفصال م واما الثاني ش وهو الوصية به م فلانه ش اي الحمل م بعرض الوجود ش اي بعرضية الوجود م اذ الكلام فيما
اذا علم وجوده وقت الوصية ش فان وضع المسئلة فيما اذا وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية
او الموت وبذلك يعلم وجوده وقت الوصية لا محالة ولقائل ان يقول في كلام المصنف تناقض ظاهر
لانه لا يعلم وجود شيء الا بعد ان يصير موجودا واذا كان موجودا لا يكون بعرض الموجود والجواب ان معنى
قوله بعرض الوجود بعرض وجود يصلح لورود القبض عليه ومعنى قوله اذا علم وجوده تحققه وكونه في بطن
الام فاندفع التناقض م وبابها ش اي باب الوصية م اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا ش اي ولاجل
ذلك م تصح ش اي الوصية م في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى ش ايضاح ذلك فيما قال
الكرخي في مختصره في رجل اوصى له بثمرة بستان وهو يخرج من الثلث ثم مات فان ابا حنيفة قال في
ذلك ان كان فيه ثمرة فليس له الا تلك الثمرة وان لم يكن فيه ثمرة فله ثمرته ابدا من الثلث وان اوصى
بغلة فله غلته ابدا من الثلث لان الغلة على الابد والثمرة على القائمة بعينها ليس له غيرها وان
كان البستان ليس له مال غيره واوصى بغلته لرجل ابدا فيه ثمرة او ليس له فيه ثمرة فهو سواء له ثلث الثمرة التي فيه وثلث ما يستقبل
من ثمرته م قال ش اي القدوري م ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء ش يعني تكون
الجارية للموصى له بها ويكون الحمل للورثة م لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ش اي من حيث اللفظ
اي من حيث اللغة لانه لا يفهم منها فاذا كان كذلك صح افراد الام بالايصاء باستثناء الحمل م ولكنه يستحق
بالاطلاق تبعا ش هذا جواب عما يقال لا نسلم ان اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو لم يبين استحقه الموصى له
ولو لم يتناول لما استحقه كغيره من امواله وتقرير الجواب بانه يستحق الحمل بالاطلاق يعني لم يتناوله بالعموم
بل يستحق اذا اطلق الموصي عن قيد الافراد م فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ش يعني اذا افرد الام
لم يبق مطلقا بل تقيدت الام بالافراد فصحت الوصية بها لا مفردة م ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه
وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه ش ولهذا لو قال لفلان علي الف درهم الا قفيز حنطة

وبالحمل اذا وضع لاقل
من ستة اشهر من
وقت الوصية اما الاول
فلان الوصية استخلاف
من وجه لانه يجعله
خليفة في بعض
ماله والجنين
صلح خليفة
في الارث فكذا في
الوصية اذ هي اخته
الا انه يرتد بالرد لما فيه
من معنى التمليك
بخلاف الهبة لانها
تمليك محض ولا
ولاية لاحد عليه ليملكه
شيئا واما الثاني فلانه
بعرض الوجود اذ الكلام
فيما اذا علم وجوده وقت
الوصية وبابها اوسع
لحاجة الميت وعجزه
ولهذا تصح في غير
الموجود كالثمرة فلان
تصح في الموجود اولى
قال ومن اوصى بجارية
الا حملها صحت الوصية
والاستثناء لان اسم
الجارية لا يتناول الحمل
لفظا ولكنه يستحق
بالاطلاق تبعا فاذا
افرد الام بالوصية
صح افرادها ولانه يصح
افراد الحمل بالوصية
فجاز استثناؤه وهذا
هو الاصل ان ما يصح
افراده بالعقد يصح استثناؤه
مسـ

صح الاستثناء وان كان صدر الكلام لا يتناولها م اذ لا فرق بينهما ش اى بين صحة افراد العقد عليه وبين الاستثناء
لان كل واحد منهما يتعلق بكونه معلوما م وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه ش كما في شراء جارية الا حملها
م وقد مر في البيوع ش اى في باب البيع الفاسد م قال ش اى القدوري رح م ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية
لانه ش اى لان الوصية على تاويل الايصاء وفي بعض نسخ لانها فلا يحتاج الى التاويل م تبرع لم يتم ش لانه مضاف
الى ما بعد الموت والتبرع النافذ وهو الهبة يحتمل الرجوع فالمضاف اولى واجمع اهل العلم على جواز الرجوع الموصي في جميع ما اوصى
او ببعضه م فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ش اى قد حققنا هنا في كتاب الهبة الا ان الكلام في الاعتاق اذا او
اوصى به فالاكثرون على جواز الرجوع في الوصية وهو قول الائمة الاربعة وعطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة واسحق
وابي ثور وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ولم يعلم له مخالف حل محل الاجماع وعن الشعبي
وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يغير منها ما شاء الا العتق م ولان القبول ش في الوصية م يتوقف على الموت
ش اى موت الموصي م والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع ش فانه يجوز فيه رجوع البائع قبل قبول
المشتري م قال ش اى القدوري رح م واذا صرح بالرجوع ش بان قال رجعت من وصيتي لفلان م او فعل
ما يدل على الرجوع كان رجوعا ش وفي الذخيرة الرجوع دلالة انواع احدها استهلاك الموصى به حقيقة او حكما كما اوصى
بثوب فقطعه وخاطه قميصا او بقطن فغزله ونسجه او بحديد فصنعها سيفا فهذه التصرفات استهلاك حكما الا ترى ان حق
المغصوب منه ينقطع بهذه التصرفات ونوع من ذلك ان يخلطه بغيره خلطا اى لا يمكن التمييز اصلا كالسويق اذا لته بسمن
ونوع من ذلك ان يحدث نقصانا فيه حتى خرج عن هيئة الادخار والابقاء الى يوم الموت بان كان شاة فذبحها واما الرجوع
ضرورة بان يتغير الموصى به وتغير اسمه لانه لا يبقى هذا الموصى به بعد ذلك الى يوم الموت كما لو اوصى بحنطة فهبت الريح
في طاحونة فصارت دقيقا قبل موت الموصي بطلت الوصية او اوصى بالكفرى في نخلة فصارت رطبا او اوصى بعنب
فصار زبيبا او اوصى ببيض فحضنت دجاجة عليها فافرخت فراريج بطلت الوصية ولو كان التغير في هذه المسئلة
بعد موت الموصي قبل قبول الوصية او بعده لا تبطل الوصية لان التغير حصل بعد تمام الوصية فلا يوجب بطلانها
م اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة ش اى وكذا الرجوع بالدلالة م لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد
ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار ش للمشتري فانه اذا فعل فعلا يدل على ابطال خياره تبطل م فانه يبطل
الخيار فيه بالدلالة ش كما يبطل بالصريح م ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك ش نحو قطع الثوب
وخياطته بعد قطعه فانه يضمن قيمته وينقطع حق المالك عنه م فاذا فعله الموصي ش اى فاذا فعل هذا الفعل الذي
ينقطع به حق المالك م كان ش فعله هذا م رجوعا ش عن الوصية م وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب
ش الافاعيل جمع فعل على غير القياس وكانه جمع افعولة كالاباطيل جمع باطل وفي الحقيقة كانه جمع
البطولة م وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ش بحيث لا يمكن تمييزها م ولا يمكن تسليم العين الا بها ش
اى الا بتلك الزيادة م فهو رجوع ش عن الوصية م اذا فعله ش اى اذا فعل ذلك الفعل ثم ذكر لها صورا
بقوله م مثل السويق يلته بالسمن ش اى يبله م والدار ش اى ومثل الدار الموصى به م يبني فيها
الموصي والقطن يحشو به ش اى مثل قطن الموصى به يحشو به جبة ونحوها م والبطانة ش اى ومثل البطانة

اذ لا فرق بينهما
وما لا يصح افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه منه
وقد مر في البيوع
قال ويجوز للموصي
الرجوع عن الوصية
لانه تبرع لم يتم فجاز
الرجوع عنه كالهبة
وقد حققناه في كتاب
الهبة ولان القبول
يتوقف على الموت
والايجاب يصح ابطاله
قبل القبول كما في البيع
قال واذا صرح بالرجوع
او فعل ما يدل على
الرجوع كان رجوعا
اما الصريح فظاهر
وكذا الدلالة لانها
تعمل عمل الصريح فقام
مقام قوله قد ابطلت
وصار كالبيع بشرط الخيار
فانه يبطل الخيار فيه
بالدلالة ثم كل فعل لو فعله
الانسان في ملك الغير
ينقطع به حق المالك
فاذا فعله الموصي كان
رجوعا وقد عددنا
هذه الافاعيل في كتاب
الغصب وكل فعل يوجب
زيادة في الموصى به
ولا يمكن تسليم العين
الا بها فهو رجوع اذا
فعله مثل السويق يلته
بالسمن والدار يبني
فيها الموصي والقطن
يحشو به والبطانة

الوصي بجاهم ميطن بجا والطهارة ش اي وشل الطهارة الموصي بجاهم يطهر بجا ش اي يجعلها تحت الطهارة
هم لانه لا يمكنه ش اي لا يمكن هم تسليمه ش اي تسليم شئ من هذه الاشياء هم بدون الزيادة ش وهو ظاهر م
ولا يمكن نقضها ش اي ولا يمكن نقض هذه الاشياء هم لانه حصل في ملك الموصي ش وتصرف في ملكه م
من جهته ش لا من جهة غيره هم بخلاف تجصيص الدار الموصي بها ش اي تبييضها بالجص هم وهدم بنائها ش
حيث لا يكون رجوعا عندنا وعند الائمة الثلاثة يكون رجوعا لانه تصرف اوجب تغيير الموصي به ودليلنا هو قوله م لانه
تصرف في التابع ش وهو البناء والتصرف في التابع لا يدل على اسقاط الحق على الاصل في التجصيص لانه زينة
والبناء تبع وكذا لو غسل الثوب الموصي به هم وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع ش عن الوصية
هم كما اذا باع العين الموصي به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه ش اي فيما وهبه لان البيع والهبة اوجبا زوال ملكه فمحال
ان يبقى الوصية معه هم لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصي بها رجوع لانه ش
اي لان ذبحه هم للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا ش اراد بهذا المعنى هو التصرف لحاجته م
وغسل الثوب الموصي به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا ش اي فكان
تقديرا اي فكان غسل الثوب الموصي به تقريرا للوصية وفي وجه للشافعية يكون رجوعا وهذا هو الاقرب لان
التعليل المذكور ضعيف لان من اراد انه يوصي ثوبا جديدا ويعطي الآخر ثوبا جديدا لا يغسله عادة على ما لا
يخفى هم قال ش اي القدوري هم ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رح وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا
لان الرجوع نفي في الحال ش اي نفي للوصية في الحال هم والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد رح
ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك ش يعني ان الجحود لما كان نفيا في الماضي والانتفاء
في الحال ضروري فيكون النفي في الماضي متضمنا للانتفاء في الحال ضرورة هم واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود
لغوا ش لكونه كاذبا في جحوده ان الفرض انه اوصى ثم جحد وكان النفي في الماضي باطلا فيبطل ما هو من ضرورته وهو
الانتفاء في الحال فكان الجحود لغوا واعلم ان القدوري لم يذكر الخلاف في مختصره في هذه المسئلة ولم يذكر
الخلاف محمد ايضا في كتبه ولكن جعل الجحود رجوعا في كتاب الوصايا ولم يجعله رجوعا في الجامع الكبير فمن هذا
اختلف المشائخ فيه فمنهم من قال في المسئلة روايتان ومنهم من قال ما ذكره في الجامع جواب القياس
وما ذكره في كتاب الوصايا جواب الاستحسان كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير هم ولان
الرجوع ش دليل آخر اي ولان الرجوع عن الوصية هم اثبات في الماضي ش اي اثبات الوصية في
الماضي هم ونفي في الحال ش اي نفي للوصية في الحال هم والجحود نفي في الماضي والحال جميعا فلا يكون
رجوعا حقيقة ش لمنافاة بين الاثبات والنفي هم ولهذا ش اي ولاجل كون الجحود نفيا في الماضي
والحال هم لا يكون جحود النكاح فرقة ش اي طلاقا لان الطلاق يقتضي في الحال دون الماضي م قال
الاكمل رح لا يكون جحود النكاح فرقة يعني استعارة للطلاق لان الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي والطلاق
يقتضي وجوده فكانا متقابلين فلا يجوز استعارة احدهما للآخر هم ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان
فهو حرام وربوا لا يكون رجوعا ش هذه المسئلة مع ما بعدها الى الباب من مسائل الجامع الكبير لا مسئلة

يبطل بها والطهارة بغلو بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصي بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصي به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصي بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصي به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا

قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رح وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد رح ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة

باخير الوصية هـ لان الوصف يستدعي بقاء الاصل ش يعني وصف الوصية بانها حرام او ربوا يقتضي كون اصل الوصية باقيا لانه لا وجود للصفة بدون قيامها بالموصوف فلما اقتضى الوصف بقاء الاصل لم يكن الوصف بالحرمة او الربوا دليل الرجوع هـ بخلاف ما اذا قال فهي باطلة س ش بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة دليل الرجوع هـ لانه الذاهب المتلاشي تعالى اخرتها لا يكون رجوعا س ش اي لو قال كل وصية اوصيت بها اخرتها لا يكون رجوعا عن الوصية هـ لان التاخير ليس للسقوط ش يعني لا يدل على سقوطه هـ كتاخير الدين س ش فانه لا يسقط به هـ بخلاف ما اذا قال تركت س ش بان قال كل وصية اوصيت بها تركت هـ لانه س ش اي لان الترك هـ اسقاط س ش الا ترى انك لو قلت لرجل لك عليه دين قال تركت عليك دينى كان تركا هـ ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة س ش قيل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها لغيره هـ بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر س ش بان قال اوصيت بهذا العبد لهذا الرجل ثم قال اوصيت به لهذا الرجل ولرجل آخر لا يكون رجوعا هـ لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها س ش لانه يجوز ان يجتمع حقان في عبد واحد هـ وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي س ش بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي هـ يكون رجوعا عن الاول لما بينا س ش اشار به الى التعليل المذكور بقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة الى آخره هـ ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه س ش وهو ان يكون للوارث اذا اجازها الورثة وان لم تجز الورثة يكون ميراثا هـ ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها س ش يعني لو قال كل وصية اوصيت بها لفلان الآخر حين اوصى له ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل عن الوصية الاولى لان الوصية للميت باطلة فصار كانه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى هـ لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة س ش اي لورثة الموصي هـ لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع س ش اي برجوع الموصي عنها هـ والثانية بالموت والله اعلم س ش اي بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصي هـ

باب الوصية بثلث المال

ش اي هذا باب في بيان حكم الوصية بثلث المال هـ قال س اي القدوري هـ ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقيهما اذ لا يزاد عليه ش اي على الثلث هـ عند عدم الاجازة على ما تقدم س ش من عدم الجواز باكثر من الثلث هـ وقد تساويا في سبب الاستحقاق س ش وهو الايصاء بالثلث هـ فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما س ش اي بين الموصى لهما بالثلث هـ وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي س ش من ادليت الدلو في البير اذا ارسلته فيها هـ بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل س ش اي لصاحب القليل هـ وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله والآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما ش اعتبار العدم حالة الاجازة بحالة الاجازة وفيها تصح المسئلة من اربعة لانهما يقولان بطريق العول وفي المسئلة الثلث والكل واحد يخرج له ثلث تصح ثلاثة واحد عاد على عليه وهو واحد ولموصى

لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر

له بالكل يدعي جميع الثلث فتعول الى اربعة وكذا اذا لم يجيزوا ويجعل الثلث بجميع المال في حق القسمة واذا صار الثلث الى اربعة فجميع المال اثنا عشر هم وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى له بما زاد على الثلث ش الحاصل ان عند ابي حنيفة رح لا يضرب الموصى له عند عدم الاجازة باكثر من الثلث وبه قال ابو ثور وابن المنذر وعندهما يضربون بعد وسهامهما في الثلث عند عدم الاجازة وبه قال الائمة الثلاثة والحسن والثوري والنخعي وابن ابي ليلى واسحاق هم الا في المحاباة ش صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فتكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالف بحسب وصية وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصية وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رح وجب ان لا يضرب الموصى له بالف في اكثر من خمسمائة هم والسعاية ش صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما اذا اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا فان الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي هم والدراهم المرسلة ش اي المطلقة وهي ان يوصي لرجل بالفين وللآخر بالف درهم وثلث ماله الف درهم ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث والاكذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بنصف ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله كثر وخرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا تخرج من الثلث هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح هم في الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية هم ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق ش فيما زاد على الثلث على الورثة هم والتفضيل ش اي تفضل بعض اهل الوصايا على بعض هم وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها ش وهما السعاية والدراهم المرسلة هم وله ش اي ولابي حنيفة رح هم ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال لان الوصية فيما زاد على الثلث لانه لا يملك ذلك عند عدم اجازة الورثة هم فتبطل ش اي الوصية هم اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه ش اي يبطل الفضل ببطلان الاستحقاق لانه اذا بطل الاستحقاق بطل فيما ضمنه هم كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع ش اذا صح البيع صحت المحاباة واذا بطلت بطلت هم بخلاف مواضع الاجماع ش يعني المحاباة واختيه هم لان لها ش اي الوصية هم نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة ش فيجوز خروج الالف من الثلث بان يكون المال كثيرا بالاكتساب قبل الموت فيخرج هذه الوصايا من الثلث وهو معنى قوله هم فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه ش وهو ما اذا اوصى بجميع المال لواحد وللآخر بالثلث حيث لا يصح لان ماله وان كثر لا تخرج ذلك من الثلث فعلم ان الوصية لم تصح في مخرجه هم وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته ش هذا صورة نقض ترد على المسائل المجمع عليها وهو انه اذا اوصى بعين من التركة مثل عبد او فرس له او ثوب مثلا هم وقيمته تزيد على الثلث فانه ش اي فان الموصى له هم يضرب بالثلث ش ولا يضرب باكثر منه هم وان احتمل ان تزيد المال ش باكتساب هذا العبد مالا فيصير رقبته مساوية لثلث المال او يظهر له مال بحيث يصير العبد

وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الخلافية ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال فيبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال

ثلث المال م فيخرج من الثلث لان هناك الحق ش اي حق الموصي له م تعلق بعين التركة بدليل انه ش اي بعين التركة م لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة ش وحق الورثة ايضا يتعلق بعين التركة فيما زاد على الثلث فيبطل التركة م تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة ش فلا يلزم بطلانه لان الوصية في محلها صحيحة ولهذا ضرب الموصى له في الثلث بما زاد على الثلثين م قال ش اي القدوري رح م واذا اوصى بنصيب ابنه ش اي وان اوصى م فالوصية باطلة ش وبه قال اصحاب الشافعي واحمد وهذا اذا كان الابن موجودا وان لم يكن له ابن صحت م ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز ش وفي بعض النسخ وان اوصى م لان الاول ش وهو الذي اوصى بنصيب ابنه م وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت ش اي بعد موت الموصي م والثاني ش وهو الوصية بمثل نصيب ابنه م وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز ش سواء كان له ابن او لم يكن م وقال زفر تجوز في الاول ايضا ش رواه الحسن بن زياد عنه م فنظر الى الحال ش اي بالنظر الى حال الوصية وفي بعض النسخ ينظر الى الحال اي حال الوصية م فان المال له في ذلك الحال لكونه حيا بعد وهو معنى قوله م والكل ماله ش اي مال الموصي فيتصرف فيه كيف شاء م وجوابه ش اي جواب زفر رح م ما قلنا ش وهو قوله لان الاول وصية بمال الغير م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة ش والمراد باخس الانصباء اقلها م الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه ش اي على السدس م وهذا عند ابي حنيفة رح ش وبه قال احمد في رواية ومالك في قول وقال بعض اصحاب مالك يعطى له الثمن وقال احمد رواية يعطى له سهم مما يصح منه الفريضة وهذا قول شريح م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد رح م له ش اي للموصى له بالسهم من ماله م مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة ش وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاءوا لان ذلك يقع عليه السهم كما لو اوصى بجزء او حظ م لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لاسيما في الوصية ش لان الوصية اخت الميراث م والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة ش قال السكاكي رح اعلم ان في نسخ شرح الجامع الصغير والمبسوط لم يذكر قوله الا ان ينقص عن الثلث فيتم له بل قال فيهما فله اخس سهام الورثة ولا يزاد على السدس الا ان يجيزه الورثة فكذا في غيره وعلى رواية شرح الجامع ينقص عن السدس ولا يزاد على السهم فعلم ان هذا سهو وقع من المكاتب وجعل حكم الاصل حكم الجامع وعن هذا الحق لهذا الوضع الامام جلال الدين المصنف رح وقد طول الاترازي هنا بالنقل عن الكتب فقال محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة رح قال اذا اوصى لرجل بسهم من ماله ثم يموت فله مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون ذلك اكثر من السدس فيكون له السدس وقال ابو يوسف ومحمد له مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون اكثر من الثلث ولا يجوز له الا الثلث الا ان يسلم الورثة هذا لفظ محمد رح في اصل الجامع الصغير وقال القدوري رح في كتاب التقريب قال ابو حنيفة رح اذا اوصى بسهم من ماله فانه يزاد على سهام الورثة اخس الانصباء سهم فيعطى الموصى له ما لم يجاوز السدس فان جاوزه لم يزد عليه قال هذا رواية الاصل وفي الجامع الصغير لم ينقص من السدس الى هنا لفظ التقريب وقال الطحاوي في مختصره ومن اوصى لرجل بسهم من ماله فان ابا حنيفة رح كان يقول ان كانت الفريضة اقل من ستة اسهم كان له السدس وان كانت الفريضة اكثر من ستة اسهم كان له اخس سهام الورثة وقال ابو يوسف ومحمد رح له مثل احسن سهام الورثة في هذه الوجوه كلها ما لم يجاوز ذلك الثلث فان جاوز الثلث جاز له منه الثلث ولم يجز

فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة

قال واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر تجوز في الاول ايضا فنظر الى الحال والكل ماله وجوابه ما قلنا

قال ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لاسيما في الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة

له سواه انتهى وقال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي ولو اوصى بسهم من ماله فعند ابي حنيفة رحمه الله ينظر الى سدس جميع
المال والى اخس سهام الورثة ايهما كان اقل فله ذلك بيان هذا اذا كانت الفريضة من اربعة او من ثلاثة فالسدس
اقل من اخس سهام الورثة فيعطي اياه ولو كانت الفريضة اكثر من ستة فلا يعطى له السدس وانما يعطى له اخس
سهام الورثة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعطى اخس سهام الورثة في الاحوال كلها الا اذا جاوز اخس السهام الثلث
فح يعطى له الثلث ولا يعطى الاخس وكذلك هذا الاختلاف فيمن اقر بسهم من داره لفلان عند ابي حنيفة رحمه الله يقع
ذلك على السدس وعندهما البيان الى المقر وكذلك لو اعتق سهما من عبده وعند ابي حنيفة رحمه الله يعتق سدسه وعندهما يعتق
كله لان العتق عندهما لا يتجزى كذا في شرح الطحاوي وقال فخر الاسلام رحمه الله في شرح الجامع الصغير وحاصله ان السهم
اسم للسدس عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اسم للجزء من حصة الورثة من غير تقدير بالسدس انتهى وقال الاكمل رحمه الله
واعلم ان عبارة المشائخ والشارحين في هذا الموضع اختلف اختلافا كثيرا لا تكاد تعلم منه شيئا وسبب ذلك
اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير وفي الكافي فعلى رواية الجامع الصغير جوز ابو حنيفة رحمه الله النقصان من السدس
ولم يجز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية المصنف ره مخالف لكل واحد منهما لان
قوله الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية
الجامع الصغير فاما انه اطلع على رواية غيرهما واما انه جمع بينهما انتهى قلت وبهذا يجاب عن قول السكاكي
ان هذا سهو وقع من الكاتب كما ذكرناه الآن م وله ش اي ولابي حنيفة رضه م ان السهم هو السدس هو المروي
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ش رواه محمد رحمه الله في الاصل عن عبد الله بن مسعود رضه انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله
فقال له السدس م وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ش اي وقد رفع هذا الحديث عبد الله بن مسعود رضه
فيما يروى وهو على بناء الفاعل والضمير فيه يرجع الى ابن مسعود رضه وقد رفع المرفوع البزار في مسنده والطبراني في معجمه
الوسط عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن ابي قيس عن هذيل بن شرحبيل عن ابن مسعود رضه ان رجلا اوصى لرجل بسهم
من ماله فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس وقال ابو قيس ليس بالقوي وقد روى عنه شعبة والثوري والاعمش
وغيرهم واسم ابي قيس عبد الرحمن بن ثروان وذكره عبد الحق في احكامه من جهة البزار وقال العرزمي متروك
م ولانه ش اي ولان السهم م يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ش
واياس هو ابن معاوية بن قرة القاضي بالبصرة ولاه عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ومات سنة اثنين
وعشرين ومائة وهو من كبار التابعين م وهكذا قال الحسن والثوري رضه م ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى
ما ذكرناه ش وهو السدس م قالوا ش اي المشائخ في شرح الجامع الصغير م هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم
كالجزء ش لانه لا يراد به نصيب احد الورثة ولا السدس م ثم قال ش اي القدوري رحمه الله م ولو اوصى بجزء من ماله قيل
للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة ش اي جهالة الموصى به م لا تمنع صحة
الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم ش اي فالى الورثة م البيان ش وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في كتاب نكت
الوصايا واذا اوصى بجزء من ماله او بنصيب من ماله او ببعض من ماله فللورثة ان يعطوا ما شاؤا وكذا اذا اوصى بحظ من ماله
م قال ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل

ولانه السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة هو السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء قال ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان قال ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل

فيه ش اي في الثلث لان الكلام الثاني يحتمل انه اراد به زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه
اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل كلامه في السدس تكرارا حملا لكلامه على المتيقن وعلى ما يملك لا ايصائه وهو الثلث
وقيل انما قال واجازت الورثة لدفع وهم وهو ان يقال ينبغي للموصى له نصف المال لان الثلث مع السدس نصف
المال وفيه نوع تامل م ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد
لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة
ش هذا اي كون المال غير الاول معلوم في استعمال اهل اللغة يقال جاءني زيد ثم يقال اكرمت زيدا اي ذلك بعينه
وهذا البحث قرر كما ينبغي في موضعه م قال ش اي القدوري م ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا
ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي ش ومعنى قوله وهو يخرج من ثلث ماله اي الثلث الباقي
بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصي م وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما ش اي من الهالك
والباقي م مشترك بينهم ش اي بين الورثة وبين الموصى له م والمال المشترك يتوى ما توى منه ش اي ما هلك من
مال المشترك م على الشركة ويبقى ما يبقى عليها ش اي على الشركة م وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ش فهلك بعضها فالذي يبقى يبقى على الشركة وهو القياس وبه قال ابو ثور وابن شريح من اصحاب الشافعي وهو
قياس قول مالك لانه يعتبر قدر المال حال الوصية لا الموت وبقولنا قال الشافعي واحمد وقال الاترازي
زفر ره فاخذ م ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ش اي يمكن جمع حق شائع لكل واحد
منه في فرد م ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع ش اي والحال ان فيه الجمع اي في القسمة
على تاويل الاقسام م والوصية مقدمة ش اي على الميراث م فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم
ش يعني اذا اوصى بالدرهم الواحد وله ثلاث دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقي بالاتفاق م بخلاف الاجناس
المختلفة ش جواب عن قول زفر اذا كانت الشركة اجناسا مختلفة ووجهه ما قاله م لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا ش
يعني من حيث الجبر فانه اذا تركها فطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضي لا يجبرهم على القسمة م
فكذا تقديما ش اي فكذا لا يمكن من حيث تقديم الوصية على الميراث لانه اذا لم يقدر الجمع لم يقدر التقديم
لان فيه الجمع فيبقى الكل مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاثا م
قال ش اي القدوري رح م ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي
من الثياب قالوا ش اي المشايخ م هذا المذكور اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم ش
يعني يستحق جميع الثوب الباقي اذا كان يخرج من الثلث كالدرهم الباقي م وكذلك الكيلي والموزون بمنزلتها ش اي بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقي
م لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ش اي من حيث ان القاضي يجبر فيه بالقسمة م ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث
الباقي ش لكثرة التفاوت ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا لم يبين الثمن م وكذا الدور المختلفة ش لانها كالاجناس
المختلفة لكثرة التفاوت بين الدارين في المنفعة في الضيق في السعة قريب الماء وبعده والامن وجنس الجيران
ونحو ذلك فكانت ملحقة بالاجناس المختلفة فكان للموصى له ثلث الباقي بهذا اجاب محمد في الجامع الصغير
في الدور والرقيق بلا خلاف م وقيل هذا على قول ابي حنيفة رح وحده ش اي هذا الجواب في الرقيق

السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة قال ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما قال ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك الكيلي والوزني بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة وقيل هذا على قول ابي حنيفة وحده

والدور المختلفة اذا بقي واحد وهو ان يقال الا يكون له ثلث الباقي وهو قول ابي حنيفة ره خاصة وعندهما له جميع
الباقي م لانه ش اي لان ابا حنيفة ره م لا يرى الجبر على القسمة فيها ش اي في الدور والرقيق م وقيل
هو قول الكل ش اي قول ابي حنيفة ره وصاحبيه م لان عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
م للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك ش اي بدون اجتهاد القاضي وجمعه م يتعذر الجمع ش اي جمع
نصيب احدهم في العبد الواحد والدار الواحدة واذا الهلاك لم يكن لذلك فعل من القاضي فكان المال مشتركا
الشركة باقي وما هلك م والاول ش وهو ان يكون في المسئلة اختلاف م اشبه للفقه المذكور ش وهو ان
ابا حنيفة لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة لانه يجعلها اجناسا مختلفة وهما يجوزان ذلك لانهما يجعلانها
جنسا واحدا م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف
من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس ش اي نقصان م فيصار اليه
ش لان الاصل في الشركاء ان يوفي حق كل واحد من غير ايقاع بخس في حق الآخر م وان لم يخرج ش اي الالف
من ثلث العين م دفع اليه ثلث العين وكل ما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى
له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق
الحال ش ولهذا لو حلف لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث لان الدين م وانما يصير مالا عند الاستيفاء ش لانه وصف
ثابت في الذمة م فانما يعتدل النظر بما ذكرناه ش اي النظر في حق الموصى له والورثة بايفاء كل ذي حق حقه من
غير بخس في حق الآخر وهو ان لا يختص الموصى له بالعين اذا لم يخرج الثلث من العين م قال ش اي القدوري
م ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد ش سواء علم بموت عمرو او لم يعلم وبه قال الشافعي
في قول احمد واسحاق والبصريون م لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها ش اي من
اهل الوصية م كما اذا اوصى لزيد وجدار ش او حمار يكون الوصية لزيد والاضافة الى الحمار او الجدار لغو م وعن
ابي يوسف ره انه اذا لم يعلم ش اي الموصي م بموته ش اي بموت عمرو م فله ش اي فلزيد الذي هو حي م نصف
الثلث ش وبه قال الشافعي في قول احمد ره في رواية ومالك لان بين الاشتراك فلا يعرف الى الحي الا نصف الثلث
م لان الوصية عنده ش اي عند الموصي م صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان
الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث
لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم ش حيث يستحق الموصى له جميع الثلث لعدم
المزاحمة م الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق
الثلث م قال ش اي القدوري م ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ش اي والحال ان لا مال له وقت الوصية م
واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت
حكمه بعده ش اي بعد الموت م فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك الحكم اذا كان له مال فهلك ثم
اكتسب مالا لما بينا ش اشارة الى قوله لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت م ولو اوصى له بثلث
غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ش اي ان الوصية

لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لانه عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور

قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما ذكرناه

قال ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث

قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف

على تأويل الايجاب هم ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ ش اى قيامه بالوصى به عند الموت هم وهذا الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح ش احترز به عن قول بعض المشائخ ان الوصية باطلة وقال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل بغير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال هم لاختصاص ش اى لان الوصية هم لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه ش اى نوع المال هم وهذا ش توضيح لما قبله هم لان وجوده ش اى وجود المال هم قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ش لما مر غير مرة هم ولو قال له ش اى لفلان هم شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه ش اى لان الموصى هم لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ش بان لم يقل من مالى هم ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها ش اى بدون الاضافة الى المال هم تعتبر صورة الشاة ومعناها ش لان الشاة اسم للصورة والمعنى ولم يوجد فلا يصح هم وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ش اى مطلق المالية فيعطى له الشاة او قيمة شاة هم ولو قال شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ش بان قال له شاة من مالى ولا غنم له حيث يعطى شاة لما مر هم وعلى هذا يخرج كثير من المسائل ش منها ما ذكره في المبسوط بقوله لو قال له قفيز حنطة من مالى او ثوب من مالى فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك في ماله بخلاف ما اذا قال من حنطتى او من ثيابى فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلك قبل موته فلا شيء للموصى له وعلى هذا كله عرض من ماله هم قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير هم ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم قال رضى الله عنه هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وعند محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل فريق ش يعنى من الفقراء والمساكين هم سهمان واصله ش اى اصل هذا الخلاف هم ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان لو فسرناها في الزكوة ش اى في كتاب الزكوة ثم اوضح الاصل المذكور بايراد تعليل محمد وتعليل صاحبيه فقال هم لمحمد رح ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان ش اى ادنى الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين فصاعدا هم بحد ذلك ش اى بعد ما ادنى الجمع اثنان منهم هم في القرآن ش الاتى الى قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ويحجب الاثنان منهم فصاعدا الام من الثلث الى السدس فعلم ان الاثنين لها حكم الجمع هم فكان من كل فريق اثنان ش اى من الفقراء والمساكين اثنان هم وامهات الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف هم ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث ش اى لامهات الاولاد هم قال وان اوصى بثلثه لفلان ش اى بثلث ماله لفلان هم وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين

ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل قال ومن اوصى بثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم قال رضى الله عنه هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وعن محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم من ثلاثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان فسرناهما في الزكوة لمحمد ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان بحد ذلك في القرآن فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول

عنده بما من اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وعلى هذا الاصل لو اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين يكون
نصفه لفلان ونصفه للمساكين يصير الثلث اثلاثا ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه
الى مسكين واحد عندهما وعنده ش اي وعند محمد لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه ش يعني في
المسئلة المتقدمة وهو ان الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين الى اخره م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة
لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه ش من اقتضاء الشركة المساواة م لاتحاد
المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم كان ش
اي الاشتراك اي ثم قال للثالث م الاشراك ش معهما فيما اوصيت لهما كان له النصف من كل واحد
منهما جميعا م لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين ش ولا بد من العمل بمفهوم لفظ
الاشتراك بقدر الامكان م فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ ش اي بقول اشركتك
م بقدر الامكان قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال لفلان علي دين فصدقوه ش اي قال
لورثته وبينه المصنف بقوله م معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث ش اي اذا ادعى الدائن
باكثر من الثلث وكذبه الورثة قال المصنف رحمه الله م وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان
الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان
المدعي لا يصدق الا بحجة ش وهو قد امرهم بتصديقه بلا حجة فاذا كان كذلك م فتعذر اثباته اقرارا
مطلقا ش يعني من كل وجه م فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة ش وهو
مالك للكل في الثلث م وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية ش فيتقيد وقد يحتاج جواب عما يقال لو كان
قصده الوصية لصرح بها وتقرير الجواب بان يقال م وقد يحتاج اليه ش الى مثل هذا الكلام م من يعلم
باصل الحق عليه دون مقداره ش يعني يعلم اصل الحق ولا يعلم مقداره م سعيا منه ش اي لاجل
السعي منه م في تفريغ ذمته فيجعلها ش اي فيجعل هذه الوصية م وصية جعل التقدير فيها ش اي في هذه الوصية
م الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه ش اي هذه الوصية م معتبرة
من الثلث فلهذا ش اي فلكونها معتبرة من الثلث م يصدق على الثلث دون الزيادة ش على الثلث
لان جواز الوصية من الثلث م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان اوصى بوصايا غير ذلك ش
اي غير الدين المجهول م يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم ش وهو
الثلثان م وكذا الوصايا معلومة ش وهي الثلث م وهذا ش اي دين فلان م مجهول فلا يزاحم المعلوم
فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق
وابصر به ش اي بهذا الحق م والآخر ش اي الفريق الآخر م الد خصاما ش اي اشد بينا في الخصومة
م وعساهم ش اي لعلهم اي الفريق الورثة واصحاب الوصايا م يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد
الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم

عنده وعندهما ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين قال ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم كان الاشتراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان قال ومن قال لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قال وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد خصاما وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم

ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق ش اي المقر لهم وصية
في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيوخذ
اصحاب الثلث رضي الله عنهم بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا للاقرار كل فريق في قدر
حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى
بينه وبين غيره ش اي بين المقر له وبين غيره وهو الميت م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير م ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول ش اي فيما يملك م وبطل في الثاني
ش اي فيما لا يملك وبه قالت الائمة الثلاثة وابو ثور م بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ش اي من اهل
الوصية م ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا ش اي حكما الصورتين م وعلى هذا ش اي
على الحكم المذكور م اذا اوصى للقاتل وللاجنبي ش حيث تبطل وصيته للقاتل لانها فيمن لا يستحقه
ولا تبطل في حق الاجنبي لانها في حقه جائزة م وهذا ش اي هذا الايصاء م بخلاف ما اذا اقر بعين
او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف ش اي ابتداء
تمليك م والشركة تثبت حكما له ش اي للانشاء فتصح في حق من يستحقه منهما ش اي من الوارث
والاجنبي م اما الاقرار اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ش فيتناول مخبرا
والمخبر به للعين المشترك م ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف ش وهو الاشتراك م لانه خلاف
ما اخبر به ش المقر م لانه اي لا وجه ايضا م ولا الى اثبات الوصف الشركة
لانه يصير الوارث فيه شريكا ش فيؤدي الى اضرار بعض الورثة فيرد اصلا كيلا يحتال الناس
في اضرار الورثة بهذا الطريق م ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل
ش اي يبطل الاقرار م في ذلك القدر ش المقبوض حصل في نصيبهما معا لما كان للوارث ان
يشاركه فيه فاذا شارك كان لبقية الورثة ان ياخذوه ويهلك القدر منه ثم يرجع هو على الاجنبي
لان ما قبض لم يسلم له م ثم وثم اي ان ينتهي فيبطل اصلا وهو قوله م ثم لا يزال يقبض ويشاركه
الوارث حتى يبطل الكل ش فاذا بطل الكل م فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما
ممتازة عن حصة الاخر بقاء ش اي في حق الاجنبي م وبطلانا ش اي في حق الوارث
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء
فاوصى بكل واحد ش من هذه الثياب م لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك
فالوصية باطلة ش صورة المسئلة في الجامع عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
في رجل اوصى لثلاثة نفر فقال لفلان هذا الثوب الجيد ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط ولفلان
رجل آخر هذا الثوب الرديء ثم مات الموصي ثم هلك واحد من الثلاثة الاثواب لا يدرى ايها هلك والورثة تجحد

ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم
لان هذا دين في حق المستحق
وصية في حق التنفيذ فاذا اقر
كل فريق بشيء ظهر ان في التركة
دينا شائعا في النصيبين
فيوخذ اصحاب الثلث بثلث
ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا
تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى
كل فريق منهما اليمين على العلم ان
ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف
على ما جرى بينه وبين غيره قال
ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي
نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك
فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف
ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما
فيكون الكل للحي والوارث من اهلها
ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا
وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي
وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين
لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق
الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف
والشركة تثبت حكما له فتصح في حق
من يستحقه منهما اما الاقرار اخبار
عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة
في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون
هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به
ولا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث
فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي
شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل
في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه
الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا
وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة
عن حصة الاخر بقاء وبطلانا قال
ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط
ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب
ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية
باطلة

فالوصية باطلة قال العبد الضعيف م ومعنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء ش كما اذا اوصى لاحد هذين الرجلين فان الوصية باطلة لان المستحق مجهول م وتحصيل المقصود ش بالنصب اي ويمنع ايضا تحصيل المقصود اي مقصود الموصي وهو اتمام غرضه فاذا كان كذلك م فبطل ش اي الايصاء م قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين ش وهذا استثناء من قوله فالوصية باطلة م فان سلموا ش اي الورثة ان قالوا اسلمنا لكم هذين الثوبين فاقتسموها فيما بينكم م زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه ش اي لان الردي م اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما ش اي لا حق لصاحب الجيد في الوسط والردي م وصاحب الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي ش اذ الهالك اذا كان رديا فالثاني يكون جيدا فيكون هو الردي الاصلي م فيعطى من محل الاحتمال ش لانه يحتمل ان يكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون في الردي الحالي بان يكون الضائع الردي فيكون هذا وسطا فيكون هذا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه كذلك في شرح الجامع لصاحب الهداية م واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم ش اي فان الدار تقسيم م فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف رحمه الله تعالى قال محمد مثل ذرع نصف البيت له ش اي لمحمد رح م انه ش اي ان الموصي م اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول ش وهو الوصية فيما يملكه وهو نصيبه م وتوقف الثاني وهو ان لا يملكه ش وهو نصيب صاحبه فيتوقف على اجازة شريكه م ان بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة ش لانه اخذ البيت بدلا عن نصيبه بما في يد صاحبه م لا تنفذ الوصية السابقة ش بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به م كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ش فانه لا يصح الوصية فكذا هذا م ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد ش اي عند فوات الاصل بالحالة م الموصى حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ش اشار به الى ما ذكر قبل باب الوصية بثلث المال عند قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا م ولا تبطل ش اي الوصية م بالقسمة ش لان القسمة تكميل

ومعنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل قال الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما وصاحب الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة قال واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رح نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول ويتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة

المنفعة بخلاف البيع م ولهما ش اے ولابی حنیفة رحمه الله تعالے وابی یوسف رحمه الله
تعالی م انه اوصے بما یستقر ملکه فیه بالقسمة لان الظاهر انه ش اے ان الموصے م
یقصد الایصاء بملک منتفع به من کل وجه و ذلک ش ای الملک المنتفع به عن کل وجه م
یکون بالقسمة ش لان ملکه علے اعتبار القسمة هو الملک التام المنتفع به م لان الانتفاع بالمشاع
قاصر و قد استقر ملکه فی جمیع البیت اذا وقع فی نصیبه فتنفذ الوصیة فیه و معنی المبادلة
فی هذه القسمة تابع ش وان کان معنی المبادلة فی قسمة العروض والحیوانات اصل والدار من
العروض ذکره المصنف فی کتاب القسمة م وانما المقصود الافراز تکمیلا للمنفعة ولهذا یجبر علی
القسمة فیه ش هذا ایضاح لقوله وانما المقصود الافراز لان فی الدار الواحدة
المختلفة البیوت تقسم قسمة واحدة لان فی تفریقها ضرار اخلاف الدور حیث تقسم کل واحدة
علے حدة لا قسمة واحدة عند ابی حنیفة رحمه الله تعالے خلافا لهما و قد مر فی القسمة م و علی
اعتبار الافراز یصیر کان البیت ملکه من الابتداء وان وقع فی نصیب الاخر تنفذ فی
قدر ذرعان جمیعه مما وقع فی نصیبه اما لانه عوضه کما ذکرناه ش اے فی الجاریة
الموصے بها م او لان مراد الموصے من ذکر البیت التقدیر به تحصیلا للمقصود ما امکن الا انه یتعین
البیت ش قال تاج الشریعة الا انه یتعین هذا جواب اشکال وهو ان یقال ذکر البیت
لما کان للتقدیر به ینبغی ان لا یجب وقوع البیت لنفسه اذا وقع فی نصیب الموصے م
اذا وقع فی نصیبه جمعا بین الجهتین ش احد بهما التقدیر ش وهی فیما اذا وقع البیت فی
نصیب شریکه والاخری هی قوله م والتملیک ش یعنی البیت م ان وقع فی نصیبه وان
وقع فی نصیب الاخر عملنا بالتقدیر او لانه ش اے او لان الموصے م اراد التقدیر
علی اعتبار احد الوجهین ش یعنی فی وقوعه فی نصیب الشریک م والتملیک ش
اے واراد التملیک م بعینه علے اعتبار الوجه الاخر ش یعنی فی وقوعه فی نصیب الموصی و نظر لذلک بقوله م
کما اذا علق عتق الولد و طلاق المراة باول ولد تلده امته ش بان قال اذا ولدت امتی فهو حر و
انت طالق م فالمراد فی جزاء الطلاق ش اے فی جزاء الطلاق م مطلق الولد ش حتی تطلق المراة
بولادة الولد کیف کان حیا او میتا م و فی العتق ش اے المراد فی العتق م ولد حی ش
لان المیت لیس بمحل للطلاق حتے اذا ولدت میتا ثم ولدت حیا یعتق الحی عند ابی حنیفة رحمه الله
تعالی خلافا لهما م ثم اذا وقع البیت فی نصیب غیر الموصے والدار مائة ذراع والبیت عشرة اذرع
یقسم نصیبه ش ای نصیب الموصے وهو خمسون ذراعا م بین الموصی له وبین الورثة علے عشرة اسهم
تسعة منها ش ای من العشرة م للورثة ش ای لورثة البیت م و سهم للموصے له وهذا عند محمد
رحمه الله تعالے فیضرب الموصے له بخمسة اذرع نصف البیت و هم ش ای الورثة یضربون م بنصف الدار
سوی البیت و هو خمسة واربعون فیجعل کل خمسة سهما فیصیر عشرة و عندهما ش ای عند

ولهما انه اوصی بما یستقر ملکه فیه
بالقسمة لان الظاهر انه یقصد
الایصاء بملک منتفع به من کل
وجه و ذلک یکون بالقسمة لان الانتفاع
بالمشاع قاصر وقد استقر ملکه فی جمیع
البیت اذا وقع فی نصیبه فتنفذ الوصیة
فیه و معنی المبادلة فی هذه القسمة
تابع وانما المقصود الافراز تکمیلا
للمنفعة ولهذا یجبر علی القسمة فیه
وعلی اعتبار الافراز یصیر کان البیت
ملکه من الابتداء وان وقع فی نصیب
الاخر تنفذ فی قدر ذرعان جمیعه مما
وقع فی نصیبه اما لانه عوضه
کما ذکرناه او لان مراد الموصی من
ذکر البیت التقدیر به تحصیلا للمقصود
ما امکن الا انه یتعین البیت اذا
وقع فی نصیبه جمعا بین الجهتین
التقدیر والتملیک وان وقع فی
نصیب الاخر عملنا بالتقدیر او لانه
اراد التقدیر علی اعتبار احد
الوجهین والتملیک بعینه
علی اعتبار الوجه الاخر کما اذا علق
عتق الولد و طلاق المراة باول ولد
تلده امته فالمراد فی جزاء الطلاق
مطلق الولد و فی العتق ولد حی
ثم اذا وقع البیت فی نصیب غیر
الموصی والدار مائة ذراع والبیت
عشرة اذرع یقسم نصیبه بین الموصی له
وبین الورثة علی عشرة اسهم
تسعة منها للورثة وسهم للموصی له
وهذا عند محمد فیضرب الموصی له بخمسة
اذرع نصف البیت وهم بنصف الدار سوی البیت
وهو خمسة واربعون فیجعل
کل خمسة سهما فیصیر عشرة
وعندهما

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى م: يقسم ش: أي نصيب الموصى له
الموصى له والورثة م: على أحد عشر سهما لأن الموصى له يضرب بالعشرة وهم ش: أي الورثة م: بخمسة
وأربعين فتصير السهام أحد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ش: كذا قال فخر الإسلام البزدوي وغيره
في شرح الجامع الصغير م: ولو كان مكان الوصية إقرار ش: يعني لو كان الدار بين اثنين فأقر
أحدهما ببيت بعينه لواحد فيقسم الدار أولا فإن وقع البيت في نصيب المقر يسلم إلى
المقر له وإن وقع في نصيب الشريك يضرب المقر له فيما وقع في يد المقر بمثل
ذرع البيت وكذلك لو أقر بطريق أو حائط كذا في الشامل وعند محمد رحمه الله تعالى
يضرب المقر له بنصف ذرع البيت م: قيل هو على الخلاف ش: أي حكم الإقرار
على الخلاف المذكور بين محمد وصاحبيه م: وقيل لا خلاف فيه لمحمد ش: أي
في حكم الإقرار بل قول محمد فيه كقولهما وجعل فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير
عدم الخلاف وهو الأصح م: والفرق له ش: أي الفرق بين الوصية والإقرار لمحمد م:
أن الإقرار بملك الغير صحيح حتى إن من أقر بملك الغير ثم ملكه يؤمر بالتسليم إلى المقر له والوصية
بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ش: مثل الشراء والهبة والتمليك م: ثم مات لا تصح وصيته
ولا تنفذ قال ش: أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير م: ومن أوصى من مال رجل لآخر بألف بعينه
فأجاز صاحب المال بعد موت الموصي فإن دفعه إليه فهو جائز وله أن يمنع لأن هذا تبرع بمال الغير
فيتوقف على إجازته وإذا أجاز يكون تبرعا منه أيضا فله أن يمتنع من التسليم ش: أي ولصاحب المال
أن يمتنع بعد إجازة الموصي ولا يسلم لأن هذا هبة من صاحب المال والهبة لا تتم بدون
التسليم فإن وقع تمت الهبة والإخلال م: بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث
وأجازت الورثة ش: ثم أرادوا أن يمتنعوا من التسليم لا يكون لهم ذلك م: لأن الوصية في مخرجها صحيحة
لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فإذا أجازوا فقد أسقطوا حقهم فينفذ من جهة الموصي
قال ش: أي محمد في الجامع الصغير م: فإذا اقتسم الابنان تركة الأب ألفا ثم أقر
أحدهما لرجل أن الأب أوصى له بثلث ماله فإن المقر يعطيه ثلث ما في يده ش: وهو سدس المال
م: وهذا الاستحسان ش: وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى وأحمد رحمه الله تعالى ومالك رحمه الله وقال الشافعي
رحمه الله تعالى في وجه يلزمه جميع ما في يده وخرجه صاحب الحاوي من القولين في الدين وليس
بشيء كذا في الحلية م: والقياس أن يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لأن إقراره بالثلث
تضمن إقراره بمساواته إياه والتسوية في إعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان أنه أقر
بثلث شائع في التركة وهي في أيديهما ش: أي في أيدي الابنين م: فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف
ما إذا أقر أحدهما بدين لغيره ش: حيث يعطي جميع ما في يده م: لأن الدين مقدم على الميراث فيكون
مقرا بتقدمه فيقدم عليه ش: فيه قال الشافعي في وجه وقال الشافعي رحمه الله تعالى في الأصح يلزمه

يقسم على أحد عشر سهما لأن الموصى له
يضرب بالعشرة وهم بخمسة وأربعين
فتصير السهام أحد عشر للموصى له
سهمان ولهم تسعة ولو كان
مكان الوصية إقرار قيل هو
على الخلاف وقيل لا خلاف فيه
لمحمد والفرق له أن الإقرار بملك
الغير صحيح حتى إن من أقر بملك
الغير ثم ملكه يؤمر بالتسليم
إلى المقر له والوصية بملك الغير
لا تصح حتى لو ملكه بوجه من
الوجوه ثم مات لا تصح وصيته
ولا تنفذ قال ومن أوصى من مال
رجل لآخر بألف بعينه فأجاز صاحب
المال بعد موت الموصي فإن دفعه
فهو جائز وله أن يمنع لأن هذا
تبرع بمال الغير فيتوقف على
إجازته وإذا أجاز يكون تبرعا
منه أيضا فله أن يمتنع من التسليم
بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث
وأجازت الورثة لأن الوصية في مخرجها
صحيحة لمصادفتها ملك
نفسه والامتناع لحق الورثة
فإذا أجازوها سقط حقهم
فنفذ من جهة الموصي قال
وإذا اقتسم الابنان تركة الأب
ألفا ثم أقر أحدهما لرجل أن الأب
أوصى له بثلث ماله فإن المقر يعطيه
ثلث ما في يده وهذا استحسان
والقياس أن يعطيه نصف ما في يده
وهو قول زفر لأن إقراره بالثلث تضمن
إقراره بمساواته إياه والتسوية في إعطاء
النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان
أنه أقر له بثلث شائع في التركة وهي
في أيديهما فيكون مقرا بثلث
ما في يده بخلاف ما إذا أقر أحدهما
بدين لغيرهما لأن الدين مقدم على
الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه

في نصيبه ما يخصه وهو قول مالك واحمد لان اقراره بهذه الجهة م اما الموصى له بالثلث
شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف
ما في يده فربما يقر الابن الآخر ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة
فيزداد على الثلث ش فيكون شريك الورثة بالنصف لا بالثلث م قال ش اي
القدوري م ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما
ش اي الام والولد م يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد ش دخل فيها م تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة
قبلها مبقاة على ملك الميت حتى تقضى بها ديونه دخل ش اي الولد م في الوصية
فيكونان للموصى له ش يعني تكون الام والولد للموصى له اذا ولدته قبل قسمة التركة وقال الشافعي
واحمد الا ان كانت حاملا به حين الوصية ويعلم ذلك بان تلده لاقل من ستة اشهر منذ اوصى
يدخل الولد في الوصية ويكون للموصى له مع الام وقالا في وجه لا حكم للحمل في الوصية بكل حال
فلا يدخل فيها على كل حال م وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما
جميعا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يأخذ ذلك من الام فان فضل
شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عين صورة ش اي عين محمد صورة لهذه المسئلة
م وقال رجل له ستمائة درهم وامة ش اي الموصي فولدت ولدا اي وله امة تساوي
ثلث مائة درهم فاوصى بالجارية لرجل م ثم مات ش اي الموصي م فولدت ولدا يساوي ثلثمائة
درهم قبل القسمة ش اي قبل قسمة التركة م فللموصى له الام وثلث الولد عنده ش اي عند
ابي حنيفة م وعندهما له ثلثا كل واحد منهما ش اي من الام والولد م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد
م ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها ش اي عن الوصية م بالانفصال
كما في البيع ش بان باع الامة الحامل م والعتق ش بان اعتقها يدخل الحمل ويدخل الولد في البيع
والعتق ولا يخرج عنها بالانفصال فاذا كان كذلك م فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام ش في الاصالة على
الولد تبعا لاتصاله بالام م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله تعالى م ان الام اصل والولد تبع فيه
ش اي في الوصية على تأويل الايصاء م والتبع لا يزاحم الاصل ش لان الايجاب تناول الام قصدا ثم
سرى حكم الايجاب الى الولد فلا يزاحم التبع الاصل لعدم المساواة بينهما م فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا
تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع ش لان فيه ابطال الاصل بالتبع م بل يبقى تاما
صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن هذا جواب عما يقال لا نسلم لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي
الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه ش لا يقابله وفي ذلك نقص له بحصته ووجهه
انما لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ش فان العوض
الواحد لا يقابل بعوضين لكن لا يوجب ذلك النقض في البيع اصلا م ولكن الثمن

اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزداد على الثلث قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن

تابع فی حتی ینعقد البیع بدون ذکره وان کان فاسدا هذا ش ای دخول الولد فی الوصیة تبعا م اذا ولدت
قبل القسمة ش قبل قبول الموصی له م فان ولدت بعد القسمة ش وبعد القبول م فهو للموصی له لانه نماء خالص ملکه لتقرر ملکه
فیه بعد القسمة ش وان ولدت بعد القبول قبل القسمة وبعد القبول فهو للموصی له لانه نماء خالص ملکه لتقرر ملکه فیه بعد القسمة
وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذکر القدوری انه لا یصیر موصی له ولا یعتبر خروجه فی الثلث کما لو ولدت
بعد القسمة ومشائخنا قالوا یصیر موصی به ویعتبر خروجه من الثلث کما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصی لم یدخل
تحت الوصیة ویبقی علی حکم ملک المیت لانه لم یدخل تحت الوصیة قصدا ولا سرایة والکسب کالولد فی جمیع ما ذکرنا کذا فی
الکافی وعند الشافعی واحمد لو انفصل قبل موت الموصی ومن حین الوصیة الی الانفصال اقل من ستة اشهر یدخل فی الوصیة من وجه

م **فصل** فی اعتبار حالة الوصیة ش ای هذا فصل فی بیان اعتبار حالة الوصیة ولما ذکر الحکم الکلی فی الوصیة شرع
فی بیان احکام ما یتعلق بالاحوال المتغیرة من وصف الی وصف لان الاحوال بمنزلة العوارض والاحکام المتعلقة بثلث
المال بمنزلة الاصول والاصل مقدم علی العارض م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م واذا اقر المریض لامرأة بدین
او اوصی لها بشیء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصیة والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه ش
فلا یتوقف علی شرط زائد کتوقف الوصیة الی الموت فصح اقراره بالدین لان اقراره حصل للاجنبیة وهو معنی
قوله م وهی اجنبیة عند صدوره ش ای صدور الاقرار م ولهذا ش ای ولکون الاقرار ملزما بنفسه من غیر توقف
علی شرط م یعتبر من جمیع المال ولا یبطل بالدین ش بخلاف الوصیة فانها تملک مضاف الی ما بعد الموت وارثة ولا
وصیة للوارث بالحدیث علی ما یاتی م اذا کان ش ای الاقرار م فی حالة الصحة او فی حالة المرض ش یعنی الاقرار لا یبطل
بسبب الدین سواء کان فی الصحة او فی المرض م الا ان الثانی ش وهو الاقرار الواقع فی المرض م یؤخر عنه ش
ای عن الاقرار الواقع فی الصحة حتی ان المال یصرف الی ما اقر به فی حالة الصحة فان فضل منه شیء یصرف الی ما اقر به فی
حالة المرض والا فلا وعند ابن ابی لیلی والشافعی فی الاقرار یتساویان وقد مر فی اقرار المریض م بخلاف الوصیة ش بیان لقوله
وبطلت الوصیة بیان لقوله وبطلت الوصیة م لانها ش ای لان الوصیة وفی بعض النسخ لانه ای لان الایصاء
م ایجاب عند الموت وهی ش ای المرأة م وارثة عند ذلک ش ای عند موت الموصی م ولا وصیة للوارث ش بالحدیث
المذکورة فیما مضی م والهبة ش بالجر عطف علی قوله وبخلاف الوصیة ای بخلاف الهبة الواقعة من المریض
المذکورة یعنی انها تبطل م فان کانت منجزة ش واصلیا قبلها م صورة ش ای من حیث الصورة
یعنی لا تتوقف علی شیء بحسب الصورة م فهی ش ای الهبة م کالمضاف ای ما بعد الموت حکما
ش ای من حیث الحکم م لان حکمها یتقرر عند الموت ش واوضح ذلک بقوله م الا تری انها ش ای
ان الهبة م تبطل بالدین المستغرق للترکة وعند عدم الدین تعتبر من الثلث ش لانها تبرع یتقرر حکمه عند الموت
الا تری ان من وهب عبده فی مرض موته لاجنبی ولا مال غیره وسلم صحت الهبة وصارت للموهوب
له فاذا مات من ذلک المرض وجب الفسخ من الثلثین للورثة وفی الکل حقا للغرماء او صارت کالمتعلق
بالموت م قال ش ای محمد رحمه الله تعالی فی الجامع الصغیر م واذا اقر المریض لابنه بدین وابنه نصرانی او وهب
له او اوصی له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلک کله ش ای الاقرار م اما الهبة والوصیة

تابع فی البیع حتی ینعقد البیع بدون ذکره وان کان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصی له لانه نماء خالص ملکه لتقرر ملکه فیه بعد القسمة **فصل** فی اعتبار حالة الوصیة **قال** واذا اقر المریض لامرأة بدین او اوصی لها بشیء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصیة والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهی اجنبیة عند صدوره ولهذا یعتبر من جمیع المال ولا یبطل بالدین اذا کان فی حالة الصحة او فی حالة المرض الا ان الثانی یؤخر عنه بخلاف الوصیة لانها ایجاب عند الموت وهی وارثة عند ذلک ولا وصیة للوارث والهبة وان کانت منجزة صورة فهی کالمضاف الی ما بعد الموت حکما لان حکمها یتقرر عند الموت الا تری انها تبطل بالدین المستغرق وعند عدم الدین تعتبر من الثلث **قال** واذا اقر المریض لابنه بدین وابنه نصرانی او وهب له او اوصی له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلک کله اما الهبة والوصیة

فلما قلنا ش يعني في المسئلة الاولى م انه ش اي ان الابن م وارث عند الموت وهما ش
اي الهبة والوصية م ايجاب عنده ش اي عند الموت م او بعده ش اي بعد الموت م والاقرار وان
كان ملزما بنفسه كما مر ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث
تهمة الايثار ش يعني صار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا م بخلاف ما تقدم ش من الاقرار والهبة
والوصية لامرأة م لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة ش لان الزوجية حصلت بعد الاقرار
لها بدين حتى لا يبطل الاقرار م حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت
قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب ش وهو الزوجية وقت الاقرار م حال صدوره ش اي صدور
الاقرار ونظيرها من اقر لاخيه وله ابن ثم هلك الابن ثم هلك المقر وارثه يبطل الاقرار للاخ
لقيام سبب الارث وهو الاخوة وقت الاقرار م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م وكذا ش يبطل الاقرار م لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق ش قبل الموت م لما ذكرنا ش وهو قيام السبب للارث
وقت الاقرار م وذكر ش اي محمد م في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه ش اي على العبد م دين يصح ش
اي الاقرار م لانه اقر لمولاه ش يعني يكون الاقرار لمولاه م وهو اجنبي ش اي والحال انه اجنبي م و
ان كان عليه ش اي على العبد م دين لا يصح ش اي الاقرار م لانه اقر له ش اي للعبد م وهو ابنه
ش اي والحال انه ابنه م والوصية باطلة لما ذكرنا ش والذي ذكره وفيما مضى ذكره هنا بقوله م ان المعتبر
فيها ش اي في الوصية م وقت الموت ش لانها تمليك مضاف الى بعد الموت والعبد حينئذ وارث ولا
وصية للوارث م واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق ش فتكون الهبة للمولى
فتصح م وفي عامة الروايات هي ش اي الهبة م في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح ش والتفصيل
المذكور في العبد لا يتأتى في المكاتب لان المولى لا يملك كسبه في الحالين م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير م والمقعد والمفلوج ش من فلج بالشيء فلجين اي شقه بنصفين كذا في المغرب وفي المغاج
لانه ذهاب النصف والفالج ذهاب الحس والحركة من احد شقي البدن وسلامة الشق الآخر م والاشل ش من الشلل بالشين
المعجمة وهو فساد في اليد يقال شلت يده فشلّ ورجل اشل م والمسلول ش بالسين المهملة قال الجوهري السلال بالضم السل يقال
اسلمه الله فهو مسلول من النوادر وقال المطرزي المسلول الذي سل انثياه اي نزعت خصيتاه وهذا ليس مناسب هنا لان الكلام
فيما اذا تطاول المرض ولم يخف منه موت والذي نزعت خصيتاه ويعيش تطاول الزمان لا يسمى مريضا وقال الاكمل المسلول الذي
به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المدة في الصدر وبعثها وقال السكاكي قيل السل نوع من الدق م اذا تطاول ذلك فلم
يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا ش اي ولاجل ذلك
م لا يشتغل بالتداوي ش ولانه صار طبيعة فلا يحتاج الى الدواء فكان حكمه حكم الاصحاء فيعتبر تصرفه في جميع المال
ويصح اقراره للوارث م ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث ش اذا مات في ايامه يكون حكمه حكم المريض
يعتبر تصرفه في ثلث المال ولا يصح اقراره للوارث م وان وهبه ش اي الذي صار صاحب فراش لعجزه م عندما
اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت

ثم فلما
قلنا انه وارث عند الموت
وهما ايجاب عنده او بعده
والاقرار وان كان ملزما بنفسه
ولكن سبب الارث وهو البنوة
قائم وقت الاقرار فيعتبر في
ايراث تهمة الايثار بخلاف
ما تقدم لان سبب الارث
الزوجية وهي طارئة حتى
لو كانت الزوجية قائمة
وقت الاقرار وهي نصرانية ثم
اسلمت قبل موته لا يصح
الاقرار لقيام السبب حال
صدوره وكذا لو كان الابن
عبدا او مكاتبا فاعتق لما
ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار
ان لم يكن عليه دين يصح
لانه اقر لمولاه وهو اجنبي
وان كان عليه دين
لا يصح لانه اقر له وهو ابنه
والوصية باطلة لما ذكرنا
ان المعتبر فيها وقت الموت
واما الهبة فيروى انها تصح
لانها تمليك في الحال وهو
رقيق وفي عامة الروايات
هي في مرض الموت بمنزلة
الوصية فلا تصح قال
والمقعد والمفلوج والاشل
والمسلول اذا تطاول
ذلك ولم يخف منه الموت
فهبته من جميع المال
لانه اذا تقادم العهد صار
طبعا من طباعه ولهذا
لا يشتغل بالتداوي ولو
صار صاحب فراش
بعد ذلك فهو كمرض
حادث وان وهبه عندما
اصابه ذلك ومات
من ايامه فهو من الثلث
اذا صار صاحب فراش
لانه يخاف منه الموت
ولهذا يتداوى فيكون
مرض الموت.

سن و یکون حکمه حکم المریض الذی مات فیه والحامل اذا ضربها المخاض و هو الطلق یکون تبرعها من الثلث و به قال
الشافعی و النخعی والاوزاعی و الثوری ویحیی الانصاری ومکحول وابن المنذر و قال مالک و احمد اذا صار
لها ستة اشهر عطیتها من الثلث و به قال ابن المسیب وعطاء و قتادة و قال الحسن والزهری عطیتها من الثلث
وبه قال ابن المسیب وعطاء وقتادة وقال الحسن والزهری عطیتها کعطیة الصحیح وبه قال الشافعی فی قول
ولو اختلطت الطائفتان للقتال وکل منهما مکافیة للاخری او مقهورة و فی حکم مرض الموت و به قال مالک
واحمد والاوزاعی والثوری و نحوه عن مکحول واذا لم یختلطوا الا سوار کان بینهما رمی بالسهام اولا وعن
الشافعی قولان احدهما کقول الجماعة و الثانی لیس بمخوف لانه لیس بمریض و راکب
البحر فان کان ساکنا فلیس بمخوف وان هبت الریح او مضطرب البحر فهو خوف والاسیر و المحبوس اذا کان
من عادته القتل فهو خائف والا فلا و به قال مالک واحمد والشافعی فی قول و المجذوم و صاحب حمی الربع
وحمی الغب اذا صار و صاحب فراش یکون فی حکم المرض مرض الموت و به قال مالک واحمد وابو ثور والاوزاعی
والثوری و قال الشافعی الامراض الممتدة عطیته من کل المال لانه لا یخاف تعجیل الموت فیه وان کان لا یبرأ کالهرم والله اعلم بالصواب

باب احکام العتق فی المرض الموت

ش ای هذا باب فی بیان احکام العتق فی المرض و فی بیان
حکم الوصیة بالعتق ولما کان الاعتاق فی المرض من انواع الوصیة لکن لما کان له احکام مخصوصة
افرده ببیان علی حدة واخره عن صریح الوصیة لان الصریح هو الاصل م قال ش ای القدوری
م و من اعتق ش فی مرضه او باع و حابی او وهب فذلک کله جائز وهو معتبر من الثلث ویضرب
به مع اصحاب الوصایا ش اویضرب بالثلث کل واحد من هؤلاء الثلاثة و هو العبد المعتق فی مرض الموت و المشتری
من المریض الذی باع بالمحاباة و الموهوب له مع سائر اصحاب الوصایا و المراد بضربهم بالثلث مع اصحاب
الوصایا استحقاقهم فی الثلث کما فی سائر الوصایا فانهم یستحقون الثلث لا غیر ولیس المراد انهم یساوون
اصحاب الوصایا فی الثلث ویحاصونهم لان المعتق المنفذ م فی المرض مقدم علی الوصیة بالمال فی الثلث الآتی
الی ما ذکره الطحاوی فی مختصره ومن اوصی بوصایا فی مرضه فاعتق عبدا له یبدی بالعتاق و اخرج من
الثلث فان فضل شیء کان لاهل الوصایا وان لم یفضل شیء فلا شیء لهم ثم العتق ان یکون مقدما علی
سائر الوصایا اذا کان منفذا فی المرض او معلقا بالموت مثل ان یقول ان حدث فی حادث من هذا المرض فهو
حر فاما اذا اوصی بعتق عبده بعد موته بوقت فلا یبدأ بالعتق بل یکون هو و سائر الوصایا سواء و قال الفقیه
ابو اللیث اذا اوصی بعتق عبده بعد موته واوصی لآخر بالف فالثلث بینهما بالحصص و لا یبدأ بالعتق لان
الوصیة بالعتق یحتمل النقض والرد فصار حکمه حکم سائر الوصایا الا تری انه لو ظهر علی المیت دین فان
العبد و تبطل الوصیة م و فی بعض النسخ ش ای فی بعض نسخ القدوری م فهو وصیة مکان
قوله جائزة ش و قال الاترازی رحمه و رأیت فی نسخة لقته مکتوبة فی سنة خمس و عشرین و خمسمائة
فذلک کله وصیة معتبر من الثلث و قال السکاکی و قال صاحب المجتبی والاول اصح لان هذا اوفق عبارة
من الثلث م والمراد ش من قوله وهو وصیة م الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصایا لا حقیقة

والله اعلم

باب العتق فی مرض الموت

قال ومن اعتق فی مرضه عبدا او باع وحابی او وهب فذلک کله جائز وهو معتبر من الثلث ویضرب به مع اصحاب الوصایا

وفی بعض النسخ فهو وصیة مکان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصایا لا حقیقة

الوصية م لانها ش اى الوصية م ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك
ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فى حكم الوصية ش انما غاير بين الضمان والكفالة بحرف العطف لان الضمان
اعم من الكفالة فان من الضمان ما لا يكون كفالة بان قال للاجنبي خالعها على الف على انى ضامن او قال بع هذا العبد من فلان
بالف على انى ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الالف كان بدل بالخلع على الاجنبي دون المرأة والخمسمائة على الضامن
دون المشترى كذا فى شرح الاقطع م لانه ش اى لان المريض متهم م يتهم فيه ش اى فى ايجابه على نفسه م كما فى الهبة
ش اى كما يتهم م وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه ش وان كان الايجاب فى حالة صحته اى وان كان
واقعا فى حال صحته اى وان كان الايجاب واقعا م فى حال صحته اعتبارا ش اى لاجل الاعتبار م بحال الاضافة
ش يعنى الاعتبار فيه حال الاضافة م دون حال العقد ش لانه علقه بحال تعلق حق الورثة فيه بالمال فكان المعتبر
فيه حال الاضافة لا حال الايجاب م وما نفذه ش وما نجزه فى الحال م من التصرف ش ولم يضفه الى ما بعد الموت
م فالمعتبر فيه حالة العقد ش كالاعتاق والهبة م فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا ش اى
فهو يكون م فمن الثلث وكل مرض صح منه ش اى من مرضه م فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد
فى ماله ش لان حق الغريم والوارث انما يتعلق بمرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس بمرض الموت م قال ش اى القدورى
م وان حابى ثم اعتق ش صورته رجل باع فى مرضه عبدا وحابى بان باعه بالف وهو يساوى الفين م وضاق
الثلث عنهما ش اى عن المحاباة والعتق م فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة رح ش حتى يسعى العبد فى جميع قيمته وبه قال
مالك ثم العتق يعتبر من الثلث عند الجمهور الا ما حكى عن مسروق انه يعتبر من راس المال وهو قول شاذ مخالف للائمة
م وان اعتق ثم حابى فهما ش اى قوله اى هذا الخ ولفظ الشارح على الكنز فان حابى فحرر فهى اى المحاباة احق من التحرير
م بعكسه اى وبعكس الحكم المذكور وهو ان يعتق اولا ثم يحابى استويا اى العتق والمحاباة وهذا عند ابى حنيفة هذه والتى
قبلها م سواء ش عند ابى حنيفة رح م وقالا العتق اولى فى المسئلتين ش وبه قال الشافعى واحمد وهو قول
الزهرى والنخعى والثورى وقتادة واسحاق وقال الشافعى فى قول واحمد فى رواية يستوى بين كل الوصايا م والاصل
فيه ش اى فى هذا الباب م ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث ش مثل ان يوصى بالربع والسدس م فكل
من اصحابها يضرب بجميع وصيته فى الثلث لا يقدم البعض على البعض ش بلا خلاف بين العلماء وفى المبسوط اوصى بثلث ماله
لرجل ولآخر بخمسه ولآخر بربعه فاجازت الورثة يأخذ كل حقه كملا لان فى المال وفاء به ولو لم يجيزوا ضرب
كل واحد منهم فى الثلث بوصيته فتكون القسمة بينهم على طريق العول بالاتفاق لان الوصايا كلها وقعت فى الثلث
واستوت فى القوة فيضرب كل بجميع حقه م الا العتق الموقع فى المرض ش هذا استثناء من قوله لا يقدم اى المنجز لا المعوض
الى اعتاق الورثة مثل ان يقول اعتقوه م والعتق المعلق بموت الموصى ش مثل ان يوصى بعتقه بعد موته
م كالتدبير الصحيح ش مثل ان يقول الرجل لمملوكه انت حر بعد موتى وانت حر اذا مت او ان مت واحترز بالصحيح
عن التدبير الفاسد كما اذا قال انت حر بعد موتى بيوم او بشهر فانه لا يكون مقدما على سائر الوصايا بل هو وسائر
الوصايا سواء م والمحاباة ش بالرفع عطف على قوله الا العتق الموقع فى المرض م فى البيع اذا وقعت فى المرض لان
الوصايا قد تساوت ش تعليل لقوله لا يقدم البعض على البعض م والتساوى فى سبب الاستحقاق يوجب التساوى

لانها ايجاب بعد الموت
وهذا منجز غير مضاف
واعتباره من الثلث لتعلق
حق الورثة وكذلك ما ابتداء
المريض ايجابه على نفسه
كالضمان والكفالة فى
حكم الوصية لانه يتهم فيه
كما فى الهبة وكل ما اوجبه
بعد الموت فهو من الثلث
وان اوجبه فى حال صحته
اعتبارا بحال الاضافة
دون حال العقد وما نفذه
من التصرف فالمعتبر فيه
حالة العقد فان كان
صحيحا فهو من جميع
المال وان كان مريضا
فمن الثلث وكل مرض
صح منه فهو كحال الصحة
لان بالبرء تبين انه لا حق
لاحد فى ماله **قال**
وان حابى ثم اعتق وضاق
الثلث عنهما فالمحاباة
اولى عند ابى حنيفة رح
وان اعتق ثم حابى فهما
سواء وقالا العتق اولى
فى المسئلتين والاصل فيه
ان الوصايا اذا لم يكن فيها
ما جاوز الثلث فكل
من اصحابها يضرب
بجميع وصيته فى الثلث
لا يقدم البعض على البعض
الا العتق الموقع فى المرض
والعتق المعلق بموت
الموصى كالتدبير الصحيح
والمحاباة فى البيع اذا وقعت
فى المرض لان الوصايا قد
تساوت والتساوى فى سبب
الاستحقاق يوجب التساوى

في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا ش وهو العتق الموقع في المرض م لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره ش اي غير العتق المنفذ م يلحقه ش اي الفسخ من جهة الموصي لانه يصح الرجوع عنه ولا يصح الرجوع في العتق م وكذلك المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي ش لانها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة ومن قضية المعاوضة اللزوم فلازمة الوصية التي في ضمنها بمنزلة العتق م واذا قدم ذلك ش اي العتق م فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما ش اي من سوى العتق المذكور والذي له م من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض ش بل يكون بينهم على قدر وصاياهم م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م في الخلافية ش وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق م ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ش ولاي الفسخ م ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه ش اي لان التقديم م في الذكر م لا يوجب التقدم في الثبوت ش كما اذا اوصى لفلان ولفلان بالثلث لا يكون المقدم بالذكر مقدما على غيره بل يكون الثلث بينهم اثلاثا فكذا فيما نحن فيه لا يكون المحاباة اولى بالتقديم في الذكر م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة ش لانها حصلت في البيع والبيع عقد ضمان لان المبيع مضمون عليه يطالب بتسليم المبيع فصارت المحاباة بمنزلة الدين م فكان ش اي البيع بالمحاباة م تبرعا بمعناه ش يعني من حيث المعنى م لا بصيغته ش اي لا من حيث صيغته فان البيع بالمحاباة عقد تجارة حتى يجب للشفيع الشفعة فالشفعة تخصيص بالمعاوضات ولهذا ان البيع بالمحاباة يصح من العبد الماذون والصبي الماذون والمريض لا يلحقه الحجر عن التجارة م والاعتاق تبرع صيغة ومعنى ش لا تجارة فيه م فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة ش يعني لما وجد العتق اولا ثم وجد المحاباة لم ترفع المحاباة لقوة العتق الذي نفذ في الثلث لانه لا يحتمل الرفع ولما اثبت كل واحد من الحقين ثبتت المزاحمة ضرورة فيكونان سواء م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الاصل م قال ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ش في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة م ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة ش من نصف الثلث م قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ش اولا م ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ش لتجانسهما م وعندهما العتق اولى بكل حال ش فان قلت ينبغي ان تقدم المحاباة الاولى على الثانية لان الاولى تقدم على العتق عنده والاخيرة من المحاباتين يساوي العتق عنده وقدم على احد المتساويين تتقدم على المتساوي الآخر قلت دل الدليل على تساوي المحاباتين لانهما من جنس واحد والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق ولهذا لو وجدنا متفاضلين متساويان ودل الدليل على تقدم الاولى ما ذكرنا فعلمنا بهما وقلنا بالتساوي بين المحاباتين عملا بالدليل الاول ثم ما اصاب الاخيرة يقسم بينها وبين العتق بالدليل الثاني فيكون عملا بالدليلين بقدر الامكان م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة رح وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة ولو فضل شيء من الحج يصرف الى الحج ولا يرد الى الورثة عند الثلاثة رح م وله ش اي لابي حنيفة

في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما

والوصية بان يعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج
لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقى
اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه
من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده ش اى وعند ابى حنيفة رح م حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى
فاختلف المستحق وهذا اشبه ش اى كون هذا الخلاف فى عتق النسمة بناء على ان العتق حق الله عز وجل او حق المملوك
اشبه بالصواب لانه ثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف المستحق اذا هلك منه شئ وتبطل الوصية ويرد المائة الى ورثته
كذا قاله الاكمل رح م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه
فى مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع فى شئ لان العتق فى مرض الموت وان كان فى حكم الوصية وقد وقعت باكثر
من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه ش فصار كما اذا اوصى لرجل بنصف
ماله فاجازه الورثة سلم ذلك للموصى له فكذا هذا م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن اوصى بعتق عبده
ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى
فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته ش اى لان الموصى له يتلقى الملك من جهته م الا ان ملكه فيه باق
ش منه استثناء من قوله لما ان حق ولى الجناية مقدم فى العبد مع ان حق المولى مقدم معنى ان ملك الموصى
فى العبد باق مع ان حق المولى مقدم م وانما يزول بالدفع ش فما لم يدفع يبقى حتى لو كان العبد ذا رحم محرم
من الوارث لا يعتق عليه كما اذا كان العبد اخا لامراة الموصى مثلا وانما يبقى ملكه فيه الى ان يستغنى عن حاجته فيه
لان ملك الورثة بسبيل الخلافة فما لم يستغن الاصل عن حاجته لا تثبت الخلافة م فاذا خرج ش اى بالدفع م به
عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه ش اى او باع وارثه م بعد موته ش بان يظهر على الميت
دين وقد اوصى بعتق العبد ليقع العبد بدينه م فان فداه الورثة كان الفداء فى مالهم ش اى كانوا متبرعين فيما
فدوه به م لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر ش بالطاء المهملة من الطهارة م عن الجناية
بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له
والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه فى الصحة وقال الوارث اعتقه فى المرض فالقول قول الوارث
ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له ش اى للموصى له م البينة ان العتق فى الصحة لان الموصى له
يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان العتق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث
ينكره لان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية والعتق فى المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان ش اى الوارث
م منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها
ش اى باقرب الاوقات واقرب الاوقات وقت المرض م فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين
قال ش اى محمد رح م الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق فى الصحة
لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه ش قال الاكمل رح هذا جواب عن اشكال
وهو ان الدعوى فى العتق شرط لاقامة البينة عنده فكيف تصح اقامة البينة من غير خصم فقال هو خصم فى اقامة

الوصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقى اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى ثم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه **قال** ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه فى مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع فى شئ لان العتق فى مرض الموت وان كان فى حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه **قال** ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء فى مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن

فتنفذ الوصية **قال** ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه فى الصحة وقال الوارث اعتقه فى المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له البينة ان العتق فى الصحة لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان العتق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكر لان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية والعتق فى المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق فى الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم فى اثباتها لاثبات حقه

البينة في اثبات حقه وذا قول فخر الاسلام وكيجب ان يستحلف الوارث ان لم يقم بينة الموصى بالثلث هـ قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ش اي قضية هذا المذكور بالوجه المذكور م ان يبطل العتق اصلا ش لان اسناد الاقرار بالعتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد المانع من الاسناد وقد وجد المانع وهو ان يتقبل الدين فانه منع الاسناد الى حالة الصحة فاقتصر العتق على حالة المرض فعلى هذا كان ينبغي م الا انه ش اي ان العتق م بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى ش لا من حيث الصورة م بايجاب السعاية ش على العبد ويقضي به الدين م ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف ش المذكور م اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال الآخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده ش اي فعند ابي حنيفة رح م الوديعة اقوى وعندهما سواء ش اي الدين والوديعة سواء وفي عامة الكتب نحو المنظومة وشروحها والكافي ذكر الاختلاف على عكس ما ذكر صاحب الهداية وقال السغناقي والاصح ما ذكر فيها وقال الاترازي رح جعل صاحب الهداية الوديعة اقوى عند ابي حنيفة رح وجعل الدين والوديعة سواء عند صاحبيه والكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا ونقل عن الكافي للحاكم الشهيد رح بعد ان ذكر صورة قال ابو حنيفة رح الالف بينهما نصفان وقال ابو يوسف ومحمد رح صاحب الوديعة اولى ونقل هكذا عن الفقيه ابي الليث رح ونقل ايضا عن الفخر رح انه ذكر في التقريب هكذا وكذا نقل عن المنظومة من كتاب الاقرار في باب ابي حنيفة رح خلافا لصاحبيه لو ترك الفا وهذا يدعي دينا وذاك قال هذا ادعى والابن قد صدق هذين معا استويا واعطيا من ادعى والله اعلم م

فصل ش اي هذا فصل في بيان الوصايا اذا ضاق عنها الثلث م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى ش من زكوة او صلوة او صوم او حج او فطر او كفارة ونحو ذلك م قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه ش اي من الموصي م البداية بما هو الاهم ش وقال الشافعي واحمد ديون الله وديون العباد يتحاصان وبه قال اصحاب الظاهر وابو ثور واسحاق وابو سليمان وهو قول الحسن وعطاء وابن المسيب والثوري رح وقال الشافعي في قول ديون الله يقدم وقال مالك يبدأ بالعتق في المرض ثم التدبير ثم بعدها الزكوة المفروضة ثم عتق عبد بعينه او بعبد بان يشتري فيعتق ثم الكتابة اي الوصية بالكتابة لعبده ثم الحج ثم الاقرار بالدين لمن لا يجوز اقراره او عتق رقبة عن ظهار او قتل او يخلص قيمة الظهار مع رقبة العبد ثم الموصى به الكفارة بيمين ثم بالاطعام على ما فرط من قضاء رمضان ثم النذر م فان تساوت ش اي الوصايا م في القوة ش بان كانت كلها فرائض او نوافل كالحج والرباطات والمساجد م بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم ش وقال الكرخي رح في مختصره قال هشام عن محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف

قال ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال الآخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء

فصل

قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات

لان الفريضة
اهم من النافلة
والظاهر منه البداية
بما هو الاهم
فان تساوت في القوة
بدئ بما قدمه
الموصي اذا ضاق
عنها الثلث
لان الظاهر
انه يبتدئ
بالاهم

من الحج والصدقة والعتق وغير ذلك فاوصى رجل فكان الثلث يبلغ ذلك كله فان كان كله تطوعا بدى بالاول فالاول
ما نطق به حتى يأتي على اخره او ينقضي الثلث فيبطل ما بقي وكذلك اذا كانت الوصايا كلها فريضة بدى بالاول
حتى يكون النقصان على الاخر وان كان بعضه فريضة وبعضه تطوعا بدى بالفريضة وان اخرها وان كان بعضه
تطوعا وبعضه شيء اوجب على نفسه بدى بالذي اوجبه على نفسه وان كان قد اخره نطقه قال هشام الى ههنا قولهم
جميعا م وذكر الطحاوي ره انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ره وفي رواية
عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد ره وجه الاولى ش اي الرواية الاولى م انهما ش اي ان الحج والزكوة م وان
استويا في الفرضية فالزكوة تتعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ش اي الرواية الاخرى م ان الحج
يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات ش طرتيان
اي المزية الكفارة والحج عليها م لمزيتهما عليها في القوة ش اي على الكفارات م اذ قد جاء فيهما ش اي في الزكوة
والحج م من الوعيد ما لم يات في الكفارة ش قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها الآية
وروى ابن ماجة عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما من احد
لا يؤدي زكوة ماله الا مثل له يوم القيامة شجاعا اقرع حتى يطوق عنقه ثم قرأ النبي عليه السلام ولا تحسبن الذين
يبخلون بما آتاهم الله من فضله الآية ورجاله رجال الصحيح وقال عليه السلام من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء
مات يهوديا وان شاء نصرانيا وان شاء مجوسيا انتهى هذا الحديث ذكره السكاكي ره في شرحه هكذا والترمذي اخرجه من
حديث علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك زادا وراحلة يبلغه الى بيت الله
ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وفي اسناده هلال بن عبد الله مجهول والحارث ضعيف وقال
الترمذي حديث غريب وروى الدارقطني من حديث ابي امامة رض وفيه فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا وروى
ابن عدي في الكامل عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج حجة الاسلام
في غير وجع حابس او حاجة ظاهرة او سلطان جائر فليمت اي الميتتين شاء اما يهوديا او نصرانيا وفي اسناده عبد الرحمن
بن القطامي ره قال الفلاس كان كذابا انتهى فلهذا كما ترى ليس في شيء منه وان شاء مجوسيا مع ان حال الحديث
كما رايته م والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه ش اي لان الشان م عرف وجوبها
ش اي وجوب للكفارات الثلاث م بالقرآن دون صدقة الفطر ش فان وجوبها بالاخبار وترك الكفارة
الافطار لانها ليست مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وثبوت صدقة الفطر بآثار مستفيضة م وصدقة
الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها ش اي وجوب صدقة الفطر م والاختلاف في الاضحية ش فانها
غير واجبة عند الشافعي ره والاضحية مقدمة على النوافل لانها واجبة عندنا م وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات
على بعض ش كالعشر مع الخراج فان العشر مقدم على الخراج وصدقة الفطر تقدم على النذر ويكون صدقة الفطر
واجبة بايجاب الشرع والنذر بايجاب العبد م قال ش اي القدوري ره م وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه
الموصي لما بينا ش اشار به الى قوله لان الظاهر انه يبتدي بالاهم م وصار كما اذا صرح بذلك ش وقال ابدؤا
بما بدأت به ولو قال كذلك لزمه تقديم ما قدم فكذا ههنا وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدأ

وذكر الطحاوي رح انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رح وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاول انهما وان استويا في الفريضة فالزكوة تتعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض قال

وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك

بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق مثلا سواء رتب بهذا الترتيب او لم يرتب م قال ش اي الشيخ
م ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة
بضم القاف وسكون الراء وهو ما يتقرب به الى الله تعالى من الاعمال الصحيحة م صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه
ش اي فيما مضى في هذا الفصل م ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها
رضا الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصودة فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين ش فان قال ثلث مالي في الحج
والزكاة والكفارات ولزيد يقسم على اربعة اسهم لما ذكره المصنف رح بقوله لانه ان كان المقصود الى آخره
وفي تحفة الفقهاء اذا كان مع الوصايا الثانية بحق الله تعالى الوصية للآدمي فان الموصى له يضرب مع الوصايا
في القرب ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا يجعل كلها جهة واحدة ويقدم الفرض على حق
الآدمي لحاجة العبد ثم انما يصرف الثلث الى الحج الفرض والزكوة او الكفارات اذا اوصى بها فاما بدون الوصية
فلا يصرف الثلث اليها بل يسقط عندنا خلافا للشافعي واذا اوصى يعتبر من الثلث يتعلق حق الورثة بماله في مرض
الموت وفي شرح الطحاوي وان كان ثلث ماله يحتمل جميع ما اوصى به فانه ينفذ وصايا كلها من الثلث ماله وان
كان ثلث ماله لا يحتمل جميع ذلك فان اجازت الورثة فكذلك وان لم تجز الورثة فانه ينظر ان كانت وصاياه كلها
للعباد فانهم يتضاربون بالثلث بينهم بالحصص فان كانت وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها
فرائض يبدأ بما بدأ به وان كانت كلها واجبات فانه يبدأ بما بدأ به ايضا وكذلك كلها تطوعا فان كان بعضها
فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوع فانه يبدأ بالفرائض اولا وان اخرها ثم بدأ بالواجبات ثم بالنوافل وان
جمع هذه الوصايا كلها فانهم يتضاربون في الثلث بوصاياهم فما اصاب العباد فهو لهم ولا يقدم بعضهم على بعض
وما كان لله بجمع ذلك كله فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالتطوع م قال ش اي القدوري رح م ومن
اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا ش وبه قال مالك واحمد والشافعي رح في قول وقال في قول
من الميقات م لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو
الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ش لان الموصى لم يكن يجب عليه الحج اذا لم يقدر على الراحلة وانما يجب
عليه اذا قدر على الراحلة فاذا وجب الحج راكبا يلزم الاداء على الذي يحج عنه كذلك راكبا وقال ابو الليث رح في كتاب نكت
الوصايا ذكر هشام عن محمد رح انه قال لو ان انسانا قال احج عنه من منزله بهذا المال م ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه ش فاعطى لرجل ليحج
ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا واجاب في الواقعات المامور بالحج لو حج ماشيا فالحج عن نفسه ويضمن النفقة م قال ش اي القدوري
م فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ ش اي النفقة وبه قال احمد رح م وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة
عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه ش هذا
الاحجاج عنه من حيث تبلغ النفقة م وهو اولى من ابطالها راسا ش اي تنفيذ وصيته بقدر الامكان اولى من ابطالها
بالكلية م وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق ش اراد الفرق الذي على قول ابي حنيفة رح في الفصل المتقدم بين
ما اذا اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم انه لا يعتق عنه بما بقي وبين الوصية بالحج بثلث ماله وثلث
ماله لا يكفيه حيث يحج من حيث يحج وهو ان المستحق يتبدل في الاولى ولم يتبدل في الثانية م من قبل ش اي من باب

قال وان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصودة فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدميين

قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه

قال فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها راسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل

الوصية بالعتق م قال ش اي القدوري رح م ومن خرج من بلده حاجا ش قيد بقوله حاجا لانه لو خرج تاجرا ومات فانه يحج
من بلده بالاتفاق م فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف
ومحمد رح يحج عنه من حيث بلغ استحسانا ش وبه قال احمد والشافعي رح في قول وقيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن واما
اذا لم يكن فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق م وعلى هذا الخلاف المذكور اذا مات الحاج عن غيره في الطريق ش فعند
ابي حنيفة رح يحج عنه من بلده وعندهما يحج عنه من حيث مات م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م ان السفر بنية
الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله ش قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فلا يجوز ابطال ذلك المقدار من الخروج م فيبتدا من ذلك المكان
كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان الوصية تنصرف
الى الحج من بلده على ما قررناه ش اشار به الى قوله لان الواجب لله الحج من بلده م اداء ش اي لاجل الاداء م
للواجب على الوجه الذي وجب ش وهو الحج من بلده وفي كتاب نكت الوصايا فان كان للرجل اوطان شتى فان كان
مات في بعض الاوطان يحج من ذلك الوطن وان مات في السفر يحج من اقرب الاوطان الى مكة م والله اعلم

باب الوصية في الاقارب وغيرهم

ش اي هذا باب في بيان احكام حكم الوصية للاقارب وغيرهم انما اخر هذا الباب
عما تقدم لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكامها على العموم والخصوص يتلو
العموم م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم
ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان ش اي القدوري رح لم يذكر خلاف ابي يوسف ومحمد رح وقد ذكر
في التقريب قال قال محمد رح في الاملاء اذا اوصى لجيرانه فالوصية للملاصقين قربت الابواب او بعدت عند ابي حنيفة رح وقالا
لمن يجمعهم مسجد في الجماعة واحوه وذكر ابن شجاع عن ابي يوسف رح اعتبار اهل المحلة الذين يصلون في مسجد واحد
قال وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وروى البشر عن ابي يوسف رح ان الجيران الذين يجمعهم محلة واحدة وان
تفرقوا في مسجدين متقاربين وان تباعدوا وكان واحدا عظيما جامعا لكل اهل مسجد جيران دون الآخرين
وان كان في المصر قبائل فالجيران الافخاذ دون القبائل الى هنا لفظ التقريب م وقوله ش اي وقول ابي حنيفة
م قياس ش وبه قال زفر رح م لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا ش اي ولكون الجار هو الملاصق
م يستحق الشفعة بهذا الجوار ش اي بجوار الملاصق م ولانه ش اي ولان الشان م لما تعذر صرفه ش اي صرف
ما اوصى لجيرانه م الى الجميع ش الجيران م يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق ش وقال الشافعي رح
واحمد رح هم اهل اربعين دارا من كل جانب وفي الامصار التي فيها القبائل فالجوار على الافخاذ ولما روى ابو هريرة
رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال الجار اربعون دارا هكذا وهكذا وفي المغني لابن قدامة وهذا نص ان صح
والا فالجار هو المقارب ويرجع في ذلك الى العرف م وجه الاستحسان ان هؤلاء ش اي الملاصقون وغيرهم م
كلهم يسمون جيرانا عرفا ش اي من حيث عرف الناس م وقد تايد ذلك بقوله عليه السلام ش اي بقول
النبي صلى الله عليه السلام م لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ش هذا الحديث رواه الحاكم والدارقطني عن
ابي هريرة مرفوعا ورواه الدارقطني ايضا عن جابر مرفوعا ورواه ابن عباس عن عائشة رضي الله تعالى عنها

قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق
واوصى ان يحج عنه يحج عنه
من بلده عند ابي حنيفة رح
وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف
ومحمد رح يحج عنه من حيث
بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف
اذا مات الحاج عن غيره
في الطريق لهما ان السفر بنية
الحج وقع قربة وسقط
فرض قطع المسافة بقدره
وقد وقع اجره على الله فيبتدأ
من ذلك المكان كانه
من اهله بخلاف سفر التجارة
لانه لم يقع قربة فيحج عنه
من بلده وله ان الوصية
تنصرف الى الحج من بلده
على ما قررناه اداء للواجب
على الوجه الذي وجب
والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه
فهم الملاصقون عند
ابي حنيفة رح وقالا هم
الملاصقون وغيرهم
ممن يسكن محلة الموصي
ويجمعهم مسجد المحلة وهذا
استحسان وقوله قياس
لان الجار من المجاورة
وهي الملاصقة حقيقة
ولهذا يستحق الشفعة
بهذا الجوار ولانه لما تعذر
صرفه الى الجميع يصرف الى
اخص الخصوص وهو الملاصق
وجه الاستحسان ان هؤلاء
كلهم يسمون جيرانا عرفا

وقد تايد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد

مرفوعا باسانيد ضعيفة وقال ابن الجوزي رح هذا حديث لا يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن حزم
هذا حديث ضعيف وهو الحديث الصحيح موقوف على علي رضي الله تعالى عنه قلت رواه البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي انه
بلغه عن هشيم وغيره عن ابي حيان التيمي عن ابيه عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه قال لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد قيل ومن جار المسجد قال ومن اسمعه المنادي ما قال القدوري رح في التهذيب وقد قال
هلال الرأي ان الجار من اسمعه المنادي لانه روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال لا صلوة لجار المسجد
الى اخره م وفسره بكل من سمع النداء ش قال تاج الشريعة وفسره اي النبي صلى الله عليه وسلم فقال هم الذين
يجمعهم مسجد واحد انتهى قلت هذا غريب منه وكيف يقال وفسره النبي صلى الله عليه والحديث لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولئن سلمنا انه صح ولم يفسره النبي صلى الله عليه وسلم هكذا وانما فسره علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فيما روي عنه
موقوفا عليه كما ذكرنا الآن فان قلت يمكن ان يقال وفسره علي رضي الله تعالى عنه قلت نعم علي رضي الله تعالى عنه
فسره هكذا ولكن فسر حديث نفسه حين سئل كما ذكرنا والمصنف ما اسند الحديث الى علي رضي الله تعالى عنه حتى يصح
ان يقال وفسره علي رض ولو قال وفسر على صيغة المجهول لكان اصوب على ما لا يخفى م ولان المقصد بر الجيران
ش اي المقصود من وصية الشخص بجيرانه وصول احسانه اليهم م واستحبابه ش اي استحباب البر م ينتظم الملاصق
وغيره الا انه ش اي جيرانهم لا بد من الاختلاط ش وهذا جواب من قال ينبغي ان يستحق غير من يجمعه المسجد فاجاب بانه
لا بد من الاختلاط م وذلك ش اي الاختلاط م عند اتحاد المسجد ش قيل حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران
متقاربان فالجميع جيران م وما قاله الشافعي رح الجوار الى اربعين دارا بعيد ش باعتبار العرف م وما يروى فيه ضعيف
ش اي الذي روي في ان الجار الى اربعين دارا حديث ضعيف لم يثبت اما الحديث فقد رواه البيهقي عن ام هانئ
بنت ابي صعره عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اوصاني جبرئيل عليه السلام
بالجار الى اربعين دارا عشرة من ههنا او عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وقال في اسناده ضعف ورواه ابو يعلى
الموصلي في مسنده عن عبد السلام بن ابي الجنوب عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم حق الجوار الى اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يمينا وشمالا وقدام وخلف وعن ابي يعلى
رواه ابن حبان رح في كتاب الضعفاء واعله بعبد السلام ابن ابي الجنوب رح وقال انه منكر الحديث واما قول من قال
هذا حديث لا نعرف رواته فغير صحيح ذكره الاكمل رح بقوله قيل هذا خبر لا نعرف رواته وكيف يقال هذا وقد عين البيهقي وابو يعلى
رواته ولكن الحديث لم يصح لما ذكرنا م قالوا ش اي المشائخ م ويستوي فيه ش اي فيما اوصى به رجل لجيرانه
م الساكن ش بالاجارة والعارية م والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ش وفي
الزيادات قال محمد رح واما انا فاني استحسن ان اجعل الوصية لجيرانه الملازقين للساكن ممن يملك تلك الدور وغيرهم
ممن لا يملكها ومن يجمعه مسجد تلك المحلة الذي فيهم الموصي من الملازقين وغيرهم السكان ممن حين تلك المحلة وغيرهم سواء
في الوصية الاقربون والابعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس لمماليك والمدبرين وامهات
الاولاد في ذلك شيء م ويدخل فيه ش اي فيما اوصى به لجيرانه م العبد الساكن عنده ش اي عند ابي حنيفة رح
م لاطلاقه ش اي لاطلاق اسم الجار على المملوك وغيرهم م ولا يدخل عندهما ش اي عند ابي يوسف رح ومحمد رح

وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصد بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رح الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما

م لان الوصية له ش اى للعبد م وصية لمولاه وهو ش اى مولاه م غير ساكن ش فلا يتناوله م قال تش اى
القدوری رح م ومن اوصى لاصهاره ش اى لاقرباء امراته م فالوصية لكل ذى رحم محرم من امراته ش اى فالوصية
تكون لكل ذى رحم محرم بجرور لانه صفة ذى رحم محرم م لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق
كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى الله عليه وسلم ش قوله صفية وهم وصوابه
جويرية اخرجه ابوداؤد فى سننه فى العتاق عن محمد ابن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة
رضى الله تعالى عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق فى سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له
فكاتبت على نفسها وكانت امراة ملاحة تاخذها العين قالت عائشة رضى الله تعالى عنها فجاءت تسأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم فى كتابتها فلما قامت على الباب رأيتها فكرهت مكانها وعرفت ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم سيرى منها مثل الذى رأيت فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا جويرية بنت الحارث وقد كان من امرى ما لا يخفى
عليك وانى وقعت فى سهم ثابت بن قيس بن شماس وانى كاتبت على نفسى فجئت اسألك فى كتابتى فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ما هو خير منه قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هو قال او دى عنك
كتابتك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قد فعلت قال فتسامع الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج
جويرية فارسلوا ما بايديهم يعنى من السبى فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فما رأيت
امراة كانت اعظم بركة على قومها اعتق فى سببها مائة اهل بيت من بنى المصطلق انتهى ورواه الواقدى من طريق
اخرى وفيه وكان الحارث بن ابى ضرار راس بنى المصطلق وسيدهم وكانت ابنته جويرية اسمها برة فسماها
رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرية لانه كان يكره ان يقال اخرج من بيت برة ويقال ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم جعل صداقها عتق كل اسير من بنى المصطلق ويقال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
صداقها عتق اربعين من قومها م وهذا التفسير ش اشارة الى التفسير المذكور وانما قيل بهذا لان الصهر فى اللغة بمعنى
الختن ايضا م اختيار محمد وابى عبيد رحمهما الله ش محمد هو ابن الحسن وابو عبيد القاسم بن سلام قال الاترازى
وقول محمد حجة فى اللغة استشهد بقوله ابو عبيد فى غريب الحديث وقال فى مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المراة
الا اصهار وكذا قال الجوهرى وقد نظم الامام نجم الدين وهو النسفى فى نظمه الكتاب الزيادات تبين يشتملان على معنى الصهر
والختن فقال اصهار من يوصى اقارب عرسه ويزول ذاك ببائن وحرام اختانه ازواج كل محارم ومحارم الازواج
بالارحام وقال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الزيادات اما الصهر فقد ينطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد
قال عاصم بن عدى ولو كنت صهرا لابن مروان قربت وكابى الى المعروف والطعن الرحب ولكننى صهر
لآل محمد وخال بنى العباس والخال كالاب سمى نفسه صهرا وكان اخا امراة العباس ثم قال فخر الاسلام فيه
ومن شرط بقاء هذا الاسم ان يموت الموصى وهذه نساؤه او فى عصمته من طلاق رجعى اما بعد البينونة فتنقطع المصاهرة
وانما نعتبر يوم الموت يعنى ان المراة اذا كانت زوجة الموصى يوم موت الموصى او كانت معتدة من طلاق رجعى ما بعد
البينونة فتنقطع المصاهرة وانما يعتبر يوم الموت يعنى ان المراة اذا كانت زوجة الموصى يوم موت الموصى او كانت
معتدة من طلاق رجعى ليستحق اقربا لمراة الوصية باسم الصهر واذا كانت مبانة يوم موته لا يستحق بها لانقطاع

لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن
قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امراته لما روى ان النبى عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد رح وابى عبيد رح

المصاهرة بالابانة وعدم الانقطاع فيما لم يكن مبانة م وكذا يدخل فيه ش اي فيما اوصى لجيرانه م كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ش لما مر من حديث جويرية م ولو مات الموصى والمرأة في نكاحه او في عدته ش اي او كانت المرأة في عدة م من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت ش وقد شرح هذا فخر الاسلام وقد ذكرناه والنقاء م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج ش اي المحارم ازواج كل ذي رحم محرم من الموصى وفي شرح الكافي الاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا زوج كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء كذا ذكره محمد م لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ش قال اي الاترازي انما كان هذا في قوله بعد ان قال وكذا محارم الازواج لان ذلك رواية الزيادات المذكور رسمه في عرفهم لا على عرفنا لان ازواج المحارم لا يسمون اختانا وفي عرفهم يسمى الكل اختانا وقال الكرخي في الزيادات اذا اوصى الرجل لاختانه بثلث ماله ثم مات فالاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكل امرأة ذات رحم محرم للموصى فزوجها من اختانه وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر وانثى فهو ايضا من اختانه ولا تكون الازواج ذات رحم محرم المحرم ومن كان من قبلهم من ذي الرحم المحرم ولا يكون الاختان ما كان من قبل نساء الموصى م ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ش اي لفظ الاختان يتناول الكل م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لاقاربه فهي ش اي الوصية م للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة ش م في الكافي وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه فهم عند ابي حنيفة الاقرب فالاقرب ومن كل ذي رحم محرم منه ويدخل فيه الجد والجدة وكذا ولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ره وابي يوسف ان الجد وولد الولد لا يدخل م وقال صاحباه ش اي صاحبا ابي حنيفة ره وهما ابو يوسف ره ومحمد ره م الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام ش يعني لجميع قرابته من قبل الرجال والنساء الى اقصى اب له في الاسلام لانه الطرفين جميعا يشتركون في الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى فيه سواء م وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام ش سواء اسلم او لا واختلف المشائخ في اشتراط اسلام اقصى الاب قيل يشترط وقيل لا يشترط وهو معنى قوله م وان لم يسلم ش اي اقصى الاب م على حسب ما اختلف فيه المشائخ وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ش قال اقصى اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل في الوصية اولاد علي وعقيل وجعفر رضي الله تعالى عنهم ومن شرط اسلام اقصى اب هو علي فيدخل تحت الوصية اولاد علي دون عقيل وجعفر وقال الشافعي واحمد في رواية قرابته من قبل ابيه وامه الذين ينسبون الى الاب الادنى ينسب اليه ويستوي فيه القريب والبعيد لانهم قرابته عرفا وقال مالك قريبه بالاجتهاد وقال محمد في رواية قريبه اولاده واولاد ابنه واولاد جده واولاد جد ابيه لان من هو ابعد منهم ويستوي فيه الذكر والانثى حتى لو اوصى لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم يعطى اولاده واولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بني هاشم وبني نوفل م ولم يسلم لهما

وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصى والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل قال ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة ره وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشائخ وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما

ش اى لابى يوسف و محمدؒ م ان القريب مشتق من القرابة فيكون ش اى القريب م اسما لمن قامت ش اى لمن قامت
القرابة م به فينتظم ش اى يشتمل اسم القريب م بحقيقته مواضع الخلاف ش وهو ذوا الرحم المحرم و الرحم الابعد م وله
ش اى لابى حنيفة م ان الوصية اخت الميراث و فى الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب ش فكذلك فى الوصية م والمراد بالجمع
المذكور فيه ش اى فى الاقرب م اثنان ش وهو قوله تعالى فان كان له اخوة فان المراد من الاخوة اثنان م فكذا
فى الوصية ش اثنان لان المثنى كالجمع فى باب الميراث فكذلك فى باب الوصية لان الوصية اخت الميراث م والمقصد من هذه
الوصية ش اى المقصود منها م تلافى ما فرط ش اى استدراك ما قصر م فى اقامة واجب الصلة ش لان صلة ذى الرحم
المحرم واجبة دون غيره بالاجماع ولهذا لا يجوز الرجوع فى هبته ويستحق النفقة دون غيره م وهو مختص ش اى ما فرط
باعتبار وجوب الصلة مختص م بذى الرحم المحرم منه و لا يدخل فيه ش اى فى الايصاء على ذوى قرابته م قرابة الولاد
ش وهو الوالد و الولد م فانهم ش اى فان الاباء والاولاد م لا يسمون اقرباء ش لانهم اقرب من القرابة واوضح هذا
المعنى بقوله م ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا ش من حيث العرف يدل عليه قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين
عطف الاقربين على الوالدين والعطف يقتضى المغايرة فلا يكون الوالد قريبا لا يكون الولد قريبا ايضا لانه يلزم من قرب
احدهما الى الاخر قرب الاخر اليه والا لا يثبت القرب اصلا م وهذا لان القريب فى عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره
وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ش اذ لا واسطة بينهما م ولا معتبر بظاهر اللفظ ش هذا جواب عن قول ابى يوسف رح و محمد رح
ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به وتقرير الجواب ان ظاهر اللفظ لا اعتبار به م بعد انعقاد الاجماع على تركه ش
اى ترك ظاهر اللفظ يعنى ان ظاهر اللفظ وان اقتضى صحة اطلاق اسم القريب على الوالد والولد لكن الاجماع انعقد على ترك هذا الظاهر
وبين ذلك بقوله م فعنده ش اى فعند ابى حنيفة رح م يتقيد بما ذكرناه ش من الاقرب فالاقرب فالقيود الخمسة وهى كونه ذا رحم
محرم واثنين فصاعدا وذاك ما سوى الوالد و الولد ومن لا يرث والاقرب فالاقرب م وعندهما باقصى الاب فى الاسلام ش اى
عند ابى يوسف رح ومحمد رح يتقيد لكل من يجمعه واياه اقصى اب فى الاسلام م وعند الشافعى رح بالاب الادنى ش الذى ينسب اليه وهو قول محمد رح
ايضا م قال ش اى القدورى رح م واذا اوصى ش هذا الى اخره تفصيل ما اجمله من القيود على مذهب ابى حنيفة رح يعنى واذا اوصى
بعد هم لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابى حنيفة رح اعتبارا للاقرب كما فى الارث ش فانه يكون لعميه فى الارث دون خاليه
هذا اذا اوصى احد لاقاربه وله عمان وخالان والوصية لعميه عند ابى حنيفة رح وعندهما بينهم ارباعا اذ هما ش اى عند ابى يوسف رح و محمد رح م لا يعتبران
ان الاقرب م ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان فى الوصية كما فى الميراث بخلاف ما اذا
اوصى لذى قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للمفرد ش وهو قوله لذى قرابته م فيحرز الواحد كلها ش اى كل الوصية م اذ هو الاقرب ش
اى لانه هو الاقرب فلا يستحق الابعد عند وجوده م ولو كان له عم واحد ش اى فيما اذا اوصى لاقاربه وله عم واحد ولم يكن هو وارثه كله نصف الثلث
لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان ولم يوجد م فله نصف الثلث ش والنصف الباقى يرد على الورثة م لما بيناه ش اراد به قوله لانه لابد من اعتبار
معنى الجمع وهو الاثنان الى اخره م ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة ش اى فيما اذا اوصى لاقاربه م فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء
قرابتهما وهى اقوى ش اى قرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة م والعمة وان لم تكن وارثة ش هذا جواب عما يقال العمة لا تستحق
العصوبة و تقوم الاخوان بسببها فلم يكن قرابتها اقرب وتقرير الجواب ان العمة وان لم يكن وارثة فى هذه الصورة م فهى مستحقة للوصية
ش مساوية للعم فى الدرجة وعدم استحقاقها العصوبة لوصف قائم بها وهو الانوثة لا يخرجها عن مساواتها للعم فى استحقاق هذه الوصية

ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله ان الوصية اخت الميراث وفى الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا فى الوصية والمقصد من هذه الوصية تلافى ما فرط فى اقامة واجب الصلة وهو يختص بذى الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب فى عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده يتقيد بما ذكرناه وعندهما باقصى الاب فى الاسلام وعند الشافعى رح بالاب الادنى قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبارا للاقرب كما فى الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان فى الوصية كما فى الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهى اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهى مستحقة للوصية

م كما لو كان القريب رقيقا او كافرا ش لما ان عدم جريان الميراث لوصف قائم بهما لا يضعف في القرابة م كذلك الحكم م اذا اوصى لذوي قرابته ولاقربائه ولانسبائه ش او هو جمع نسيب على وزن فعيل وهو القريب كالانصباء في جمع النصيب م في جميع ما ذكرنا ش يعني من القيود المذكورة على قول ابي حنيفة خلافا لهما م لان كل ذلك لفظ جمع ش المعتبر في كل جمع اثنان م ولو انعدم المحرم ش يعني ان لم يكن للموصي محرم في هذه المسائل م بطلت الوصية ش عند ابي حنيفة لان الوصية عنده لذي الرحم فاذا لم يكن للموصي قريب محرم كانت الوصية للمعدوم وهي باطلة وهو معنى قوله م لانها مقيدة بهذا الوصف ش اي لان الوصية مقيدة بوصف المحرمية قال المصنف رحمه الله قال ش اي قال الاترازي رحمه الله قوله فان لم يقع مناسبا لان عادة المصنف انه لم يذكر لفظ قال الا اذا كانت المسئلة القدوري او الجامع الصغير او كانت مذكورة في البداية وهذه مع ما بعدها اي قوله ومن اوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة وكل هذه المسائل مذكورة في مختصر الكرخي انتهى قلت يمكن ان يقال ان فاعل قال هذا المصنف رح لان من عادته في مواضع يقول قال ويكون المراد به قال المصنف ولما اخذ هذه المسئلة مختصر الكرخي نقل كلامه بقوله م قال ش اي المصنف م ومن اوصى لاهل فلان فهي ش اي الوصية م على زوجته ش اي زوجة فلان م عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم ش يعني فلان م وتضمهم نفقته ش اي يجمعهم نفقته م اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين ش فانه ليس المراد به الزوجة فقط وكذا قوله فنجيناه واهله الا امرأته لكن لا يدخل مماليكه وان كان يضمه نفقته لان الاهل لا يطلق عليهم في العرف وفي مختصر الكرخي قال ابو يوسف ومحمد هذا على جميع من يعوله فلان ممن يضمه نفقته غريبا كان او غيره الزوجة واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان كان كبيرا قد اعتزل عنه او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله وفي الزيادات ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث للموصي ولا يدخل فلان الموصى لاهله في معنى من هذه الوصية م وله ش اي ولابي حنيفة م ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ش قال الاترازي رح وفي الاستدلال بقوله نظر لانه لم يرد في الاية الزوجة خاصة لان الله تعالى قال فلما قضى موسى الاجل وسار باهله آنس من جانب الطور نارا قال لاهله امكثوا بخطاب الجمع والاية في سورة القصص وكذلك خاطب في سورة طه وهل اتاك حديث موسى اذ راى نارا فقال لاهله امكثوا وقال الاكمل الجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن ضمهم نفقته فان كان معه احد من الارقاء لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالاية تأنيسا فان ثبت انها في الاية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبه كالايات التي استدل بها الاترازي رح فانه قال وجه قولهما ان اسم الاهل ينطلق على كل من يعوله وتضمهم نفقته بدليل قوله تعالى في قصة يوسف ع وأتوني باهلكم اجمعين وقوله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته وقوله تعالى ووهبنا له اهله ومثلهم معهم ولم يرد في هذه المواضع الزوجة خاصة فيحمل على الكل م ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا ش اي تزوج م والمطلق ينصرف الى الحقيقة ش يعني لغة وعرفا فلا يعدل عنها م ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ش فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل

كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة رح وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها

فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم ينسبون اليه لان النسب يعتبر من الآباء
م ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ش وعن احمد ان اهل البيت
بمنزلة قوله القرابة م ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت
ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه ش اي يتخذ الجنس من ابيه ان الجنس عبارة عن النسب والنسب
من جانب الاب لا من جانب الام فان اسماعيل عليه السلام كان من هاجر وكان من جنس قوم ابيه وابراهيم
بن النبي صلى الله عليه وسلم كان من جنس قريش وكذا اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة م بخلاف قرابته
حيث يكون من جانب الام والاب ش فيدخل في الوصية لقرابته كل من الجانبين م ولو اوصى لايتام بني فلان او
لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم
لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة
وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء ش والايتام جمع يتيم
وهو اسم لمن كان دون البلوغ ولا اب له لقوله عليه السلام لا يتم بعد احتلام رواه اصحاب السنن عن علي
رضي الله تعالى عنه والعميان جمع اعمى والزمنى جمع زمن والارامل جمع ارملة والارمل هو الذي لا يقدر على شيء
سواء كان رجلا او امرأة من ارمل اذا افتقر من الرمل كادقع من الدقعاء وهي التراب وفي الناس من قال
الارمل في النساء خاصة والمختار عند المصنف رح هو الاول حيث قال ذكورهم واناثهم وهو اختيار الشعبي ويقال
ارمل القوم اذا نفد زادهم وصاروا محتاجين ومن لا زوجة له من الرجال هل يدخل فيه قال الشافعي رح في
وجه واسحاق يدخل وهو قول الشعبي وعند اكثر اهل العلم لا يدخل قال الشعبي رح هذا اللفظ يطلق على الذكر لغة
قال الشاعر شعر هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر قلنا المعروف في كلام
الناس بانه النساء وفي الشعر اطلاقه تجوز ولهذا اوصفه بالذكر والانثى والشيء لا يوصف بنفسه ولئن كان
حقيقة فقد هجرت الحقيقة بالعرف كما في سائر الحقائق العرفية ثم حد الاحصاء عن ابي يوسف رح ان لا يحصون
بكتاب ولا حساب فهم لا يحصون وقيل بحيث يحصي هم المحاسب حتى يولد فيهم مولود او يموت فيهم وهو قول محمد رح اذا
كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي وعليه الفتوى وما قاله محمد رح هو الايسر
كذا في فتاوى قاضيخان رح وعند الائمة الثلاثة انه الوصية للكل سواء كانوا يحصون او لا ويدخل فيهم الاغنياء
والفقراء وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف ومحمد رح اذا اوصى بثلث ماله لايتام بني فلان فان كانوا يحصون دخل
فيهم الغني والفقير فكان الثلث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم
كانه قال اوصيت للمساكين فيعطي الوصي من شاء منهم وكذلك لو قال اوصيت بثلث مالي لعميان بني فلان ولم يسم
بني فلان فان كانوا لا يحصون فالثلث بينهم للغني والفقير كلهم بالسوية وان كانوا يحصون فالثلث للفقراء منهم على
ما وصفت لك واذا اوصى لارامل بني فلان فالوصية بينهن لكل امرأة محتاجة لان لها زوج طلقها او مات عنها فهذه
الارملة قد ارملت من زوجها ومالها ولا يدخل في ذلك ذكر محتاج ولا غني ولا يدخل في ذلك امرأة غنية فان لم يكن
محصين قسم ذلك بينهن بالسوية وان كن لا يحصين فهذا على ما وصفت لك من امر المساكين م بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان

ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينتسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان

وهم لا يحصون او لايامى ش اى اوصى لايامى م بنى فلان ش الايامى جمع ايم وهى التى لا زوج لها بكرا
كانت او ثيبا م وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ش اى لان الشان م ليس فى اللفظ ش اى لفظ
الشان والايامى م ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة المتفاحشة تعذر الصرف اليهم ش
وفى المبسوط فاذا لم يكن فيه ما ينبئ عن الحاجة كان المقصود هو التمليك وجهالة المملك مانعة لصحة التمليك
اذ الصرف الى الكل غير ممكن وليس بعضهم اولى من بعض فكانت الوصية باطلة وفى الايضاح الشاب من
خمسة عشر الى خمس وعشرين سنة الى ان يبلغ عليه الشمط والكهل من ثلاثين سنة الى ان يغلب عليه الشمط الى
اخر عمره والشيخ ما زاد على سنة فجعل ابو يوسف رح الشيخ والكهل سواء فما زاد على خمسين وعن محمد رح الغلام ما كان له
اقل من خمسة عشر سنة والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليه ما بين خمسين الى
ستين الى ان يغلب عليه الشيب حتى يكون شيخا وعند اكثر اهل العلم الكهل ابن ثلاثين حتى يبلغ خمسين فاذا جاوز
خمسين يكون شيخا الى ان يموت م وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى
الجمع واقله اثنان فى الوصايا على ما مر ش ولم يذكر المصنف رح فيه الخلاف فينبغى ان يكون هذا على قول محمد رح لانه لا يجوز
الا الدفع الى اثنين فصاعدا وعندهما يجوز ان يدفع كله الى فقير واحد لان الكلام يصرف الى الجنس والجنس ينصرف
الى ثلاثة لانه اقل الجمع وعن احمد رح يكفى الواحد كما فى الزكوة ولو اوصى لبنى فلانة يدخل فيه الاناث فى
قول ابى حنيفة رح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة الايضاح
هذا م ولو اوصى لبنى فلان ش فلا يخلو اما ان يريد لعمومه الاضافى او يكون اسم قبيلة او فخذ فان كان الاول م
يدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه ش رجع اليه كان يقول ولا يدخل م اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور ش واختلاط
عند الاختلاط اما اذا كن فى بيت الاناث مفردات فلا يدخل بالاتفاق والان ما ذكره المصنف لان حقيقة الاسم للذكور و
انتظامه للاناث تجوز والكلام بحقيقته لا ترى ان يصح ان ينفى اسم البنين على البنات ولا يصح فى الذكور فلو تناولهما يكون جمعا
بين الحقيقة والمجاز فان قيل خطابه م يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم الذكور
وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته ش بالاجماع مع ان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان قلنا خطاب المكلف دل على ان المراد
العقلاء والتكليف مبنى على العقل فيتناولهم عموم المجاز اما ههنا لم يدخل على العموم دليل بل دل على الخصوص وهو ان الموصى
لم يقل لاولاد فلان بل قال لبنى فلان م بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ ش القبيلة واحدة
القبائل وهم بنو اب واحد والفخذ بفتح الفاء وكسر الخاء فى العشائر اقل من البطن وبيانه ان العرب على
ست ملتقيات وهى الشعب والقبيلة والعمارة والفخذ والعصلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة
والعمارة تجمع البطون والبطن تجمع القبائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم
فخذ والعباس فصلة وسميت الشعوب لان القبائل تشعبت منها وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رح اذا اوصى
لبنى كنانة لا يدخل تحت الوصية اولاد نضر لانه فوقهم ويدخل اولاد كنانة الى الفصيلة واذا اوصى لبنى
قريش وهو عمارة لا يدخل تحت الوصية اولاد النضر وكنانة لانهم فوقهم ويدخل اولاد قريش وقصى
واولاده والعباس واولاده لان هؤلاء دونهم واذا اوصى بثلث ماله لبنى فلان وهو قبيلة فالثلث بينهم

وهم لا يحصون او لايامى بنى فلان وهم لا يحصون بحيث تبطل الوصية لانه ليس فى اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان فى الوصايا على ما مر ولو اوصى لبنى فلان يدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم الذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ

على السوية اذا كانوا يحصون م حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب
لبنى آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم ش وهو جمع حليف وهو اسم من ياتى
قبيلة فيحلف لهم ويحلفون لهم على التناصر وقال الكرخى فى مختصره واذا قال لبنى فلان وبنو فلان اولئك
قبيلة لا تحصى مواليهم فى الوصية مولى الموالاة الذين اسلموا على ايديهم ووالوهم ومولى العتاقة وحلفاؤهم
واعدادهم معهم وان كان اوصى لبنى فلان وهم بنو اب وليسوا بقبيلة ولا فخذ كانت الوصية لبنى فلان
من العرب خاصة دون الموالى والحلفاء انتهى والاعداد جمع عديد يقال فلان عديد بنى فلان اى بعد
منهم م قال ش اى القدورى م ومن اوصى لولد فلان ش وفى بعض النسخ واذا اوصى لولد فلان
م فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ش يعنى بطريق الحقيقة لانه
يتناول احدهما حقيقة والاخر مجازا وقال الفقيه ابو الليث رح فى كتاب نكت الوصايا ولو اوصى لولد فلان
وليس لفلان ولد صلب فالوصية لولد ولده واذا كان له ولد واحد من ولد الصلب فالوصية كلها له وليس
لولد الولد شىء وقال شمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى لو كان له ولد واحد ذكرا او انثى فجميع الوصية
له وذكر الكرخى فى مختصره بخلاف ذلك فاذا قال وصيت بثلث مالى لولد فلان وله ولد لصلبه ذكور واناث
كان الثلث لهم بعد ان يكونوا اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده شىء وان كان لصلبه واحد وله ولد
كان للذى لصلبه نصف الثلث ذكرا كان او انثى وكان ما بقى لولد ولده من سفل منهم ومن قرب
بالسوية الذكر والانثى فيه سواء وهذا كله على قياس ابى حنيفة وزفر وابى يوسف رحمهم الله م ومن
اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ش اى اعلم
م ذلك بان قصده التفضيل كما فى الميراث ش ولا يعلم منه خلاف م ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم
وموال اعتقوه فالوصية باطلة ش هذه من مسائل الجامع الكبير ذكرها تفريعا على مسئلة القدورى م وقال
الشافعى رح فى بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا ش وبه قال احمد وزفر م وذكر فى موضع اخر انه يوقف حتى يصطلحوا
ش اى حتى يصطلح وله فى قول اخر الوصية للاعلى لانه اقوى وقال ابو ثور الكل يدخلون فى الوصية
ولكن يقرع بينهما لان احدهما ليس باولى من الاخر م له ش اى للشافعى رح م ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى
مولى فصار كالاخوة ش اى كما اذا اوصى لاخوة فلان وهم متفرقون لاب وام ولاب ولام فالوصية لهم جميعا ولا
يكون البعض اولى من البعض م ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والاخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما
لفظ واحد فى موضع الاثبات ش احترز به عن موضع النفى مبنى هذا الكلام على جواز عموم المشترك
وعدم جوازه والشافعى رحمة الله يجيزه فاجاز هذا واصحابنا ما جوزوه فكذلك هذا والمروى
عن الشافعى رح رواية عن ابى حنيفة رح لكن لا على جواز عموم المشترك بل على ان لفظ المولى
على الاعلى والاسفل كالاخوة على بنى الاعيان وبنى فلان وبنى الاخياف وليس
بظاهر لان معنى الاخوة فى الجميع واحد وهو اشتمال صلب الاب او الرحم
عليهم ومعنى المولى ليس كذلك فان معنى الاعلى منعم وهو معنى الاسفل منعم عليه فكان

حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب لبنى ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم

قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ذلك بان قصده التفضيل كما فى الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعى فى بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر فى موضع اخر انه يوقف حتى يصطلحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والاخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد فى موضع الاثبات

في احدهما معنى الفاعل وفي الاخر معنى المفعول واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله ان الجهة مختلفة
فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات هذا اختيار شمس الائمة رح وعامة اصحابنا على ان لا عموم
للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات فالمصنف رحمه الله مال الى ما قال شمس الائمة رح قال فلا ينتظمهما لفظ واحد
في موضع الاثبات ثم اجاب عن مسئلة الحلف بقوله م بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى
والاسفل لانه مقام النفي ش اي لان قوله لا اكلم مقام النفي م ولا تنافي فيه ش اي في عموم النفي في
المختلفين اي نفي المختلفين في محل واحد لا يستحيل وفي الاثبات يستحيل الا ترى ان اجتماع الحنطة والشعير
في معنى واحد يستحيل في حالة واحدة ولا يستحيل انتفاؤهما وكذا في اليوم الواحد يستحيل اجتماع صومين
مختلفين ولا يستحيل فيصح ان يقال لا يوجد فيه صوم فرض ولا نفل والجواب عن مسئلة على ما ذهب اليه
شمس الائمة رح وهو ان عموم المشترك لا يجوز في موضع الاثبات ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس
لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف بذلك المعنى كالشيء فان قيل سلمنا ان لفظ الموالي
مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف
في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان
شكر المنعم واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب فالصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب
كما هو المروي عن ابي يوسف رح لهذا المعنى اجيب بانها معارضة من جهة اخرى وهو ان العرف جاز لوصية
الثلث من المال للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقراء وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما
هو المروي عن ابي يوسف رح لهذا المعنى م ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ش اي يدخل
فيما اذا اوصى الى مواليه المعتق في الصحة والمرض جميعا م ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان
عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ش اي من تحقق
الاسم المولى قبل الموت ولم يتحقق لان اسم المولى لا يتم الا بعد عتقهم وعتقهم بعد الموت م وعن ابي يوسف رح انهم
يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ش اي استحقاق الولاء لازم وهو التدبير والاستيلاد وهذه الرواية ذكرها
الشيخ ابو المعين النسفي رح في شرح الجامع م ويدخل فيه ش اي في الايصاء لمواليه م عبد قال له مولاه ان لم اضربك
فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت عند تحقق عجزه ش صورته قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات
قبل ان يضربه عتق قبل موته ودخل في الوصية لانه من مواليه لانه يعتق في اخر جزء من اجزاء الحيوة لتحقق
عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع الياس من حصوله فيصير مولى له ثم يتعقبه الموت ثم تنفذ الوصية
فيكون مولى له وقت نفوذ الوصية ووجوبها م ولو كان له موال واولاد موال وموالي موالاة يدخل
فيها معتقوه واولادهم ش لانهم مواليه حقيقة ولهذا لا يصح نفيه ولا اولاد الموالي عنهم م دون موالي
الموالاة ش اي لا يدخل وبه قالت الائمة الثلاثة رح م وعن ابي يوسف انهم يدخلون ايضا والكل شركاء
لان الاسم يتناولهم على السواء ش لانه باشر سبب ولاء كل وحكي عن الكرخي ان الوصية باطلة لان الاسم يتناول
الكل تشريك بطريق الحقيقة فلا يصح لمكان الجهالة م ومحمد رح يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام

بخلاف ما اذا حلف
لا يكلم موالي فلان حيث
يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه
ويدخل في هذه الوصية
من اعتقه في الصحة
والمرض ولا يدخل مدبروه
وامهات اولاده لان
عتق هؤلاء يثبت بعد
الموت والوصية تضاف
الى حالة الموت فلا بد
من تحقق الاسم قبله
وعن ابي يوسف انهم
يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم ويدخل
فيه عبد قال له مولاه
ان لم اضربك فانت حر
لان العتق يثبت قبل
الموت عند تحقق عجزه
ولو كان له موال واولاد موال
وموالي موالاة يدخل فيها
معتقوه واولادهم دون
موالي الموالاة وعن ابي يوسف
انهم يدخلون ايضا
والكل شركاء لان الاسم
يتناولهم على السواء ومحمد
يقول الجهة مختلفة
في المعتق الانعام
وفي الموالي عقد الالتزام

الالتزام م بين اختلاف الجهة بقوله في المعتق بكسر التاء الانعام وفي المولى عقد الالتزام وهو ظاهر
هـ والاعتاق لازم ش هذا جواب عما يقال لما كانت الجهة مختلفة في المعتقين وموالي الموالاة في احدهما
الانعام وفي الاخر عند الالتزام كان ينبغي ان يبطل الوصية فاجاب عنه بقوله والاعتاق لازم لا يحتمل
الفسخ هـ فكان الاسم له احق ش وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فكان اسم المولى للمعتق اولى واحق من مولى
الموالاة هـ ولا يدخل فيهم موالي الموالي ش اي في الوصية للموالي هـ لانهم موالي غيره حقيقة ش وليسوا
بموالي الموصي حقيقة لان مولاه حقيقة هو الذي باشر العتق وانما اضيفوا اليه بطريق التسبيب مجازا لانه باشر
سبب ما هو سبب ولانهم دعوا عتاقه للموالي الاولين ولهذا لا يصح نفي الاسم عنهم بالاضافة هو لا يسوا بمواليه
وانما هم موالي مواليه واللفظ اذا عمل بحقيقته لا ينصرف الى المجاز هـ بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه
ش اي الى المولى هـ باعتاق وجد منه ش اي من المولى هـ وبخلاف ما اذا لم يكن له موال والاولاد
الموالي ش يعني اذا لم يكن للموصي موالي اعتقهم ولا اولادهم تكون الوصية لموالي الموالي لان اللفظ لهم مجاز
ش يعني ان اللفظ تيناولهم مجازا هـ فينصرف اليه ش اي فينصرف اللفظ الى المجاز هـ عند تعذر اعتبار
الحقيقة ش لان الحقيقة اذا لم تمكن وجب العمل بالمجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء هـ ولو كان له معتق
واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ش لان الحقيقة
موجودة فيتنفي المجاز وقال العتابي في شرح الجامع فان كان من مواليه ومن اولادهم اثنان استحقا
جميع الثلث لان الاثنين جمع في باب الوصية كما في الميراث وان كان واحدا فله النصف اي نصف
الثلث لانه نصف الجمع والنصف الاخر يصرف الى ورثة الموصي لا الى موالي المولى لتعذر
الجمع بين الحقيقة والمجاز فان لم يكن احد من الموالي ولا من اولادهم فح يصرف الى موالي الموالي
هـ ولا يدخل فيه ش اي في الموالي في قوله ثلث مالي لموالي هـ موال اعتقهم ش هكذا في النسخ ولكن الصواب
اعتقهم هـ ابنه او ابوه ش كما ذكر في الايضاح والجامع الكبير للصدر حميد والكافي وغيرها لان التعليل الذي ذكره
لا يطابق لما ذكره وانما يصح فيمن اعتقهم ابوه او ابنه ذكره في الايضاح ولو كان لابن هو موالي اعتقه ابنه فاوصى بالثلث
لمواليه لم يكن لموالي ابنه منه شيء هـ لانهم ليسوا بموالية لا حقيقة ولا مجازا ش فلم يدخلوا تحت اللفظ وفي نسخة الاترازي
بخطه ولا يدخل فيه موالي قد اعتقهم ابنه هـ وانما يحوز ميراثهم بالعصوبة ش هذا جواب عما روي عن ابي يوسف ان
موالي ابنه يدخل اذا مات ابوه وورث ولاءه لانهم مواليه حكما ولهذا يحوز ميراثهم وبيانه ان احرازه الميراث ما كان
لكونه مولى له لكن الشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث نص عليه صاحب الشرع
قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو نص صريح في عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة هـ بخلاف
معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء الا انهم بالصواب ش قال تاج الشريعة قيل الصواب المعتق وهكذا في المبسوط والايضاح سرية
اذا لم يكن موالي او لاد الموالي وقال السغناقي هكذا وقع في النسخ وليس بصواب والصواب ان يقول بخلاف معتق
المعتق كما هو المذكور في الايضاح لانه يثبت بهذا الفرق بين موالي المولى وبين موال اعتقهم ابوه او ابنه على
ما ذكرنا من النسخة الصحيحة وقال الاترازي قوله بخلاف معتق البعض يرتبط بقوله ولا يدخل فيه موال قد اعتقهم ابنه

الالتزام والاعتاق لازم
فكان الاسم له احق ولا
يدخل فيهم موالي الموالي
لانهم غيره حقيقة
بخلاف مواليه واولادهم
لانهم موالي غيره حقيقة
باعتاق وجد منه
وبخلاف ما اذا لم يكن له
موال ولا اولاد الموالي
لان اللفظ لهم مجاز
فيصرف اليه عند تعذر
اعتبار الحقيقة ولو كان له
معتق واحد وموالي
الموالي فالنصف لمعتقه
والباقي للورثة لتعذر
الجمع بين الحقيقة
والمجاز ولا يدخل فيه
موال اعتقهم ابنه
او ابوه لانهم ليسوا مواليه
لا حقيقة ولا مجازا وانما
يحوز ميراثهم بالعصوبة
بخلاف معتق البعض
لانه ينسب اليه بالولاء
والله اعلم بالصواب

يعني ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالي لانه مولاه حقيقة بخلاف موالي الابن لانهم ليسوا موالية اصلا لكن
ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض عند ابي حنيفة كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالي فكذا
معتق البعض فعن هذا غير بعضهم لفظ الكتاب وقال بخلاف معتق المعتق يعني ان معتق المعتق يدخل تحت الوصية
للموالي اذا لم يكن الموالي ولا اولادهم لان ولاء معتق المعتق ينسب الى الموصي مجازا بخلاف معتق الابن فانه لا ينسب
اليه لا حقيقة ولا مجازا انتهى وقال الاكمل وذكر بعض الشارحين ان النسخة في قوله ولا يدخل موالي اعتقهم باثبات
لفظ ابنه وههنا بخلاف معتق البعض وجعله مرتبطا بقوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه ثم ساق الاكمل كلامه
الى آخر ما ذكرنا عنه لانه اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي ثم قال الاكمل في آخر كلامه
وفيه تصحيح نسخة الكتاب في الموضعين وان كان فيه ابعاد عن حديث الاسناد على مذهبهما انتهى قلت لا ابعاد فيه على ما لا يخفى
باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة ش اي هذا باب في بيان حكم الوصية بسكنى داره وبخدمة عبده
وثمرة بستانه ولما فرغ من بيان وصية الاعيان شرع في بيان وصية المنافع التي هي الاعراض
واخرها عن الاعيان لانها بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا قال ش اي القدوري م وتجوز الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز ش الوصية بالمنفعة موقتا وهو هذا عند اكثر اهل العلم
وكذا ابدا الغلة الا عند ابن ابي ليلى فانه قال لا تصح لان المنفعة معدومة ولا تصح الوصية بالمعدوم
ولو وجد المنفعة والغلة بعد موت الموصي يكون ملكا للوارث واعتبار الوصية بعد الموت
وتجوز م بذلك ش اي بالمضاء الاشياء المذكورة م ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل
ش كما في الاجارة م وغير بدل ش كما في الاعارة م فكذا بعد الممات لحاجته ش وهي تلافي بعض
ما فرط منه من التقصير م كما في الاعيان ش اي كما يصح تمليك المنافع في الحيوة في الاعيان
نحو الاجارة والاعارة م ويكون ش اي العين م محبوسا على ملكه ش اي ملك الموصي م في حق
المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم
ملك الواقف ش وجه التشبيه بينهما من حيث ان كلا منهما استيفاء المنافع الحادثة على حكم ملك الموصي
والواقف وقد عرفت ان الوقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وكذلك هذه
الوصية حبس العين على ملك الموصي والوصية بالمنفعة الا ان هذه اذا كانت موقتة تعود الى ملكه او ورثته
بعد انقضاء الوقت م وتجوز ش اي الايصاء بهذه الاشياء المذكورة حال كونه م موقتا ش باي عين
موقتا من الايام او الاشهر او السنين م ومؤبدا ش اي وحال كونه مؤبدا م كما في العارية ش
فانها تجوز موقتة بوقت وتجوز بغير وقت م فانها ش اي فان العارية م تمليك المنافع على اصلنا
ش احترز به عن اصل الشافعي فان اصلها عنده اباحة المنافع وهو قول الكرخي ايضا حتى لا يملك
المستعير اجارة ما استعاره ولو كان تمليكا لها لملك اجارتها ونحن نقول انما لم يجز اجارتها لانها اقوى
والزم من الاعارة والشيء لا يستتبع مثله فبالاخرى ان لا يستتبع الاقوى واذا كانت الاعارة
تمليك المنافع فيجوز للمستعير اعارتها لغيره ولو كانت اباحة لما جازت وقد مر مستوفى في

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا

كتاب العارية هم بخلاف الميراث ش اراد بهذا ان الوصية تخالف الميراث حيث لا يجري الميراث في المنفعة دون الرقبة هم لانه ش اي لان الميراث اي الارث هم خلافة ش وتفسيره ان يقوم الوارث مقام المورث هم فيما يملكه المورث ش يعني فيما كان ملكا له وهذا لا يتصور الا فيما لا يبقى وقتين ومعنى قوله في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى ش فيما يبقى وقتين بخلاف الوصية فانها ايجاب ملك العقد بمنزلة الاجارة والاعارة هم وكذا ش هم اي وكذلك يجوز هم الوصية بالغلة العبد والدار ش كما يجوز الوصية بخدمة العبد والسكنى الدار هم لانه ش اي لان الايصاء بالغلة هم بدل المنفعة فاخذ حكمها ش اي حكم المنفعة هم والمعنى ش وهو حاجة الموصي هم يشملها ش اي يشمل جواز الوصية بغلة العبد وجوازها بخدمته وكذلك في الدار هم قال ش اي القدوري هم فان خرجت رقبة العبد من الثلث ش يعني اذا اوصى بخدمة العبد هم يسلم اليه ش اي يسلم العبد الى الموصى له هم ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة [illegible] الثلث هم وان كان لا مال له غيره ش اي غير العبد الموصى بخدمته هم خدم الورثة يومين والموصى له ش اي الموصى له هم يوما لان حقه ش اي حق الموصى له هم في الثلث وحقهم ش اي وحق الورثة هم في الثلثين كما في الوصية في العين ش اي كما انهم يقسمون مع الموصى له بالثلث والثلثين فيما اذا اوصى بثلث في عين ولا مال له غيره هم ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين ش اي حق الموصى له وحق الورثة والمهاياة المناوبة في المدة من حيث الزمان هم بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو ش اي قسم عين الدار هم اعدل للتسوية بينهما ش اي بين الموصى له والورثة لانه يحصل التسوية بينهم اي بين الموصى له والورثة هم زمانا ش اي من حيث الزمان لان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفي صاحبه هم وذاتا ش اي من حيث الذات وهو ظاهر هم وفي المهايات تقديم احدهما زمانا ش اي من حيث الزمان لان فيهما تقديم احدهما على الاخر زمانا فلا يصار اليها الا عند تعذر القسمة بالاجزاء ولكن مع هذا لو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى ش لما ذكرنا ان كلوا حد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفيه صاحبه هم وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية هم وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم ش وبه قال احمد في المنصوص عنه هم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث ش وكذا له ش اي اي الموصى له حق المزاحمة في ما في ايديهم اذا خرب ما في يد الموصى له هم والبيع ش اي بيع الورثة فيما في ايديهم يتضمن الابطال

ذلك ش اى حق المزاحمة م ممنوع عنه ش اى منع الورثة عن البيع م قال ش اى القدوري رحمه الله فان كان
مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه
فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء ش اى في الابتداء م من ذلك الموصي من غير مرضاته
وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت ش اى
لان ايجاب الوصية يتعلق بموت الموصي م على ما بيناه من قبل ش اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق
بين جواز الاقرار وبطلان الوصية لانها ايجاب عند الموت م ولو اوصى لغلة عبده او داره فاستخدمه ش اى فاستخدم
الموصي العبد م بنفسه او سكنها ش اى الدار م بنفسه قيل يجوز ذلك ش قال الاسبيجابي لم يذكر هذا في ظاهر الرواية
واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يجوز ذلك وبه قال ابو بكر الاسكاف م لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود
ش وهو الانتفاع بالعبد او الدار م والاصح انه لا يجوز ش وبه قال ابو بكر بن سعيد م لان الغلة دراهم
او دنانير وقد وجبت الوصية بها ش اى بالغلة م وهذا ش اى الاستخدام بنفسه والسكنى بنفسه م استيفاء
المنافع ش من العبد والدار م وهما ش اى الغلة والمنافع م متغايران ش وهو ظاهر م ومتفاوتان في حق الورثة
فانه لو ظهر دين ش على الميت م يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه ش اى من الموصى له م بعد استغلالها و
لا يمكنهم ش اى الاسترداد م من المنافع بعد استيفائها بعينها ش اى بعين المنافع م وليس للموصى له بالخدمة
والسكنى ان يواجر العبد او الدار وقال الشافعي رحمه الله له ذلك ش وبه قال مالك واحمد م لانه ش اى لان الموصى له
م بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان ش لان المنفعة كا
الاعيان وفي العين يصح الاعتياض عنه سواء تملك العين ببدل او بغير بدل فكذلك يصح الاعتياض عن المنفعة
اذا تملكها م عنده ش اى عند الشافعي رحمه الله م بخلاف العارية ش حيث لا يجوز م لانها ش اى لان العارية م اباحة على اصله
ش اى على اصل الشافعي م وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك
تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل ش ولهذا تنعقد بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت
عارية صحيحة م في حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير
بدل غير لازم فلا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره ش هذا جواب عما يقال
الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكن تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع حينئذ فاجاب بقوله ان الرجوع
انما يكون للمتبرع لا لغيره اى لا يكون م والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع ش بعد الموت م فلهذا
انقطع اما هو ش اى الوصية على تاويل الايصاء م في وضعه فغير لازم ش والاعتبار للموضوعات الاصلية
م ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها ش اى في المنفعة م تحقيقا للمساواة في
عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية ش يعني ولاية احداث صفة المالية في المنافع م لمن يملكها ش اى لمن تملك
المنافع م تبعا لملك الرقبة ش اى في ضمن ملكها م او لمن يملكها ش اى المنافع م بعقد المعاوضة ش كالاجارة فانه
يجوز للمستاجر ان يواجر العين ويملك منفعتها من غيره اذا كانت العين مما لا يختلف باختلاف المستعمل م حتى يكون مملكا لها
بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها ش اى المنافع م مقصودة بغير عوض ش الا في ضمن شيء آخر م ثم ملكها بعوض ش بالاجارة

ذلك فممنوع عنه قال فان كان
مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي
اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على
حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له
استحقها ابتداء من ذلك الموصي من
غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات
الموصى له في حيوة الموصي بطلت لان ايجابها
تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو
اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه
او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة
المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح
انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير
وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء
المنافع وهما متغايران ومتفاوتان
في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم
اداؤه من الغلة بالاسترداد منه
بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع
بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له
بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار
وقال الشافعي له ذلك لانه بالوصية
ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره
ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان عنده
بخلاف العارية لانها اباحة على اصله
وليس بتمليك ولنا ان الوصية
تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد
الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا
بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة
الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة
لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه
ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى
بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع
غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره
والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا
انقطع اما هو في وضعه فغير لازم ولان
المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها
بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا
للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت
هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض

ص كان مملكا اكثر مما تملكه ش وهذا لا يجوز ش يعني بناء على ما قال لا يملك الاقوى بالاضعف واعترض عليه باجارة الحر لنفسه فانه
لا يملك منفعة تبعا للملك رقبته ولا بالعقد المعاوضة ويجوز له ان يملكها ببدل واجيب بان كلام المصنف رحمه الله في
الوصية فراده بالمنفعة منفعة يجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلك فلا يكون واردا عليه ص ليس للموصى له ان يخرج العبد
من الكوفة ش يعني اذا اوصى رجل من اهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا فليس لزيد ان يخرج هذا العبد الموصى بخدمته
من الكوفة الى موضع اخر ليستخدمه فيه ص الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك ش
وقال الشافعي واحمد وابو ثور رحمهم الله له اخراجه مطلقا ص اذا كان يخرج من الثلث ش احترز به عما اذا لم يخرج
من الثلث فانه ليس له الاخراج الى اهله الا باجازة الورثة ص لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى
فاذا كانوا ش اي الموصى له واهله ص في مصره ش اي في مصر الموصى ص فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه ش اي
في مصره ص بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره ش اي في غير مصره اي في غير مصر الموصى ص فمقصوده ان يحمل العبد
الى اهله ليخدمهم ش وهذا معلوم بدلالة الحال ص ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا ش اي كما يجوز ان يوصى
بخدمة العبد وسكنى الدار ص لانه ش اي لان الغلة على تاويل المال او ذكره بذكر الخبر وهو المال ولا نعلم فيه
خلافا ص بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف ش اي كيف لا يجوز ص وانه عين حقيقة ش اي
والحال ان الغلة على تاويل المال ص لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ش اي فكان الايصاء بالغلة
اقرب الى الجواز من الايصاء بالخدمة لان الخدمة منفعة محضة ليست فيها العينية ولهذا لم يجز على قول ابن ابي ليلى رح
فاذا جاز الايصاء بالخدمة جاز الايصاء بالغلة بالطريق الاولى لانها عبارة عن مال عين وهي الدراهم او الدنانير ص
ولو لم يكن له مال غيره ش اي غير الغلة والتذكير في الضمائر على تاويل كما ذكرنا ص كان له ش اي للموصى له ص ثلث غلة
تلك السنة ش يعني اذا لم يجز الورثة فكانت الوصية بغلة عبده ص لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى
له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف ش ذكره
شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ص فانه ش اي فان ابا يوسف رح ص يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك
ش اي طلب القسمة ص فكذلك ش يجوز ص للموصى له ش طلب القسمة ص الا انا نقول المطالبة بالقسمة تنبني على ثبوت
الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار
ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر ش اي اوصى لشخص اخر ص برقبته ش اي برقبة العبد ص وهو يخرج من الثلث ش
الواو فيه للحال ص فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا
منه لاحدهما على الاخر ش معناه انه عطف قوله لاخر برقبته بالواو على قوله اوصى له بخدمة عبده ص فتعتبر هذه الحالة ش
اي حال العطف بحالة الانفراد ص بحالة الانفراد ش اي انفراد احدى الوصيتين عن الاخرى فلا تتحقق المشاركة بينهما فيما اوجب
لكل واحد منهما وقوله ص ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة ش كالبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفراد ص فلو لم يوص
في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له ش من غير اشتراك ص فكذا اذا اوصى بالرقبة
لانسان اخر ش يكون الرقبة للموصى له بالرقبة خاصة ص اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت
ش يعني العبد الموصى بخدمته لشخص وبرقبته لاخر اما ان يكون ادرك حق الخدمة اولا فان كان الثاني فمنفعته على

كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله يخدمه هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية بكيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة تنبني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الاخر فتعتبر

الموصى له بالرقبة الى ان يدرك الخدمة لان بالاتفاق عليه نمو العين وذلك منفعة لصاحب الرقبة فاذا ادرك الخدمة صار
كالكبير والمنفعة في الكبير على من له الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه بالاتفاق عليه اذ العبد لا يقوى على الخدمة الا به فان
ابى الاتفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير وفي المبسوط والجامع للتمرتاشي نفقة العبد الموصى بخدمته
وكسوته على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في ظاهر
مذهبهما على صاحب الرقبة وفي قول للشافعي تجب في كسبه فان لم يف ففي بيت المال وان جنى جناية فالفداء على من له
الخدمة وفي المحيط لو ابى صاحب الخدمة ان يفديه فداه صاحب الرقبة او يدفعه ويطلب الوصية هـ ولها ش اي ولهذه المسئلة
هـ نظائر ش ذكرها المصنف واضحة هـ وهو ما اذا اوصى لرجل بامته وبما في بطنها ش اي اوصى بما في بطنها لرجل اخر هـ وهي
ش اي الامة هـ تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم وللاخر بفصه او قال هذه القوصرة ش بالتشديد والتخفيف وعاء
التمر يتخذ من القصب هـ لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه
المسائل كلها ش المظروف هو الولد والفص والتمر هذا اذا كان احد الايجابين موصولا بالاخر هـ اما اذا فصل احد الايجابين
عن الاخر فيها ش اي في هذه المسائل هـ فكذلك الجواب عند ابي يوسف ش اي كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف
في المظروف هـ وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها ش والصواب في اختيها
وهو الخاتم مع الفص والقوصرة مع التمر كذلك قاله السغناقي وقال الاترازي اي اخوات مسئلة الوصية بالامة لرجل
وبما في بطنها لاخر واراد باخواتها مسئلة الخاتم مع الفص ومسئلة القوصرة مع التمر ومسئلة الشاة مع الصوف ومسئلة
الدار مع البناء ومسئلة السيف مع الحلية والبستان والتمر مثل ذلك والارض والنخل مثل ذلك هـ لابي يوسف ان بايجابه
في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه
صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصى فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء
كما في وصية الرقبة والخدمة ش فان هناك الموصول والمفصول سواء في الحكم هـ ولمحمد ش تاخير تعليل محمد والجواب
عما استدل به ابو يوسف في الكتاب وفي المبسوط دليل على ان المعول على قول محمد هـ وان اسم الخاتم يتناول الحلقة
والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ش يعني يطلق على التمر والظرف جميعا هـ
ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص ش في انه يوجب الحكم فيما يتناوله
على وجه القطع فاذا كان كذلك هـ فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل واحد منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص
بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم ش لا يكون ذلك
رجوعا عن الاول بل يكون الفص بينهما هـ بخلاف الخدمة مع الرقبة ش بان اوصى برقبة العبد لانسان وبخدمته
لاخر يكون كذلك كما اوصى هـ ولا تكون الخدمة مشتركة بينهما هـ لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له
ش بالرقبة هـ بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه ش ولا حق للغير فيه هـ فاذا اوجب الخدمة لغيره ش اي اذا اوصى
بالخدمة لغيره هـ لا يبقى للموصى له فيه حق ش في الخدمة فكان الموصى له اخص بالخدمة هـ بخلاف ما اذا كان الكلام
موصولا لان ذلك ش اي دليل التخصيص والاستثناء ش ذلك بيان تغير فيصح بشرط الوصل هـ فتبين انه اوجب لصاحب
الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ش فان قيل الذي اوصى له بالخاتم فقد اوصى له بالفص ايضا فلم لا يكون

ولها نظائر وهو ما اذا اوصى بامة
لرجل وبما في بطنها لاخر وهي تخرج
من الثلث او اوصى لرجل بخاتم
وللاخر بفصه او قال هذه القوصرة
لفلان وما فيها من التمر لفلان
كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف
في المظروف في هذه المسائل كلها
اما اذا فصل احد الايجابين
عن الاخر فيها فكذلك الجواب
عند ابي يوسف وعلى قول محمد
الامة للموصى له بها والولد بينهما
نصفان وكذلك في اخواتها لابي يوسف
ان بايجابه في الكلام الثاني تبين
ان مراده من الكلام الاول ايجاب
الامة للموصى له بها دون الولد
وهذا البيان منه صحيح وان كان
مفصولا لان الوصية لا تلزم
شيئا في حال حيوة الموصى فكان
البيان المفصول فيه والموصول
سواء كما في وصية الرقبة والخدمة
ولمحمد وان اسم الخاتم يتناول
الحلقة والفص وكذلك اسم
الجارية يتناولها وما في بطنها
واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا
ان العام الذي موجبه ثبوت
الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة
الخاص فقد اجتمع في الفص
وصيتان وكل منهما وصية
بايجاب على حدة فيجعل الفص
بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية
فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا
اوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة
مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول
الخدمة وانما يستخدمه الموصى له
بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه
فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له
فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا
لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه
اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص

الفضل بينهما اجيب بان وصية صاحب الفضل اقوى لانه مقصود اليه ووصية للآخر على وجه التبع فصار وصية صاحب الفضل اولى اقوى لانه مقصود اليه فوجب ان يكون اولى لان في الوصايا يعتبر الاقوى فالاقوى ولهذا كان العتق في المرض اقوى من سائر الوصايا

ص قال ش اي محمد في الجامع الصغير ص ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها ش اي في الثمرة الموجودة وقت الموت وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيها ثمرة والمسئلة بحالها فمسئلة الثمرة كمسئلة الغلة في انه يتناول المعدوم ما عاش ذكره في المبسوط ثم سقي البستان وخراجه وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به كما في النفقة والخلاف فيه كالخلاف في النفقة ص وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ش بين الغلة والثمرة ص ان الثمرة اسم للموجود عرفا ش وفي المبسوط الثمرة اسم للموجود حقيقة ص فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا ش يعني اذا نص على الابد تدخل الثمار الموجودة باعتبار انه مذكور لا باعتبار ان المعدوم شئ كما اذا اوصى بثلث ماله لزيد ولا مال له لزيد ولا مال له ثم اكتسب مالا عند الموت يستحق ثلثه باعتبار ان المعدوم مذكور لا باعتبار ان المعدوم شئ وهذا النفي لقول المعتزلة فانه لا اسناد لهم بهذه المسئلة على ان المعدوم شئ ص اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت ش اي الغلة ص تتناولهما ش اي الموجود والحادث ص عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد ش مثل ما اذا قال ابدا او ما عاش علمنا اراد به الموجود والحادث جميعا فيصرف اليهما وان لم يكن في البستان ثمرة وقت الموت فان في القياس لا شئ له وفي الاستحسان لو لم يدخل فيه ثمرة البستان رجال كلام الموصي ولو دخل فيه صح كلامه والكلام اذا احتمل الصحة والفساد حمل على الصحة كما قالوا فيمن اوصى لولد فلان وليس له ولد جاز منه الوصية لولد ولده فكذا هذا ص قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير ص ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ش اي فللرجل الموصى له ص ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا ش اي الايجاب بصوف الغنم على ظهورها ونحوه ص بخلاف ما تقدم ش من المذكور من الوصية بثمرة البستان والوصية بالغلة ص والفرق ش بين هذا وبين ما تقدم ص ان القياس يابى تمليك المعدوم ش من هذه الاشياء ص لانه ش اي المعدوم ص لا يقبل التمليك ش والحادث فيها متولد من اصل مملوك للوارث ص الا ان في الثمرة ش اي الا ان في استحقاق الثمرة ص والغلة المعدومة ش اي في استحقاق الغلة المعدومة ص جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة ش وفي بعض النسخ كالاجارة والمعاملة ص فاقتضى ذلك ش اي ورود الشرع فيما ذكر ص جوازه ش اي جواز العقد ص في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع ش لان باب الوصية اوسع من غيرها ص اما الولد المعدوم واختاه ش اي اختا الولد المعدوم وهما الصوف المعدوم واللبن المعدوم ص فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما ش اي لا يستحق استحقاقها اصلا بعقد من العقود ص فكذلك لا يدخل تحت الوصية ش ولا يصح استحقاقها بعقد الوصية ايضا ص بخلاف الموجود منها ش اي من الاشياء المذكورة

قال ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف ما [illegible]

لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعا ش حيث يدخل الصوف في بيع الغنم واللبن لذلك م وبعقد الخلع ش اي يدخل بعقد الخلع م مقصودا ش صورته قالت لزوجها خالعني على ما في بطن جاريتي او غنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيء له فلا شيء له لان ما يحدث بعده للمرأة لان ما في البطن قد يكون له قيمة وقد لا يكون فلم تغره حتى لو قالت على حمل جاريتي وليس في بطنها حمل ترد المهر كذا قال في الشامل م فكذا بالوصية ش اي فكذا يجوز بها م والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

ش هذا باب في بيان حكم وصية الذمي م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة ش للنصارى والاصح ان البيعة للنصارى والكنيسة لليهود م في صحته ثم مات فهو ميراث ش بالاتفاق بين اصحابنا على اختلاف التخريج اشار بقوله م لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ش الا بحكم الحاكم لما عرف في كتاب الوقف م فكذا هذا ش يعني الوقف اذا كان لمسلم يورث فكذا اذا كان لذمي لكن اذا لم يكن فان كان مسجدا لا يورث ولا يقال البيعة في حقهم كالمسجد في حقنا والمسلم لو جعل داره مسجدا لا يورث فينبغي ان يكون البيعة كذلك لانا نقول المسجد محرز عن حقوق العباد وصار لله تعالى خالصا فلا يورث ولا كذلك البيعة لان البيع عندهم لمنافع فان اساقفتهم تسكن فيها وتدفن فيها موتاهم كذا في مبسوط قاضي خان وغيره م واما عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م فلان هذه معصية فلا تصح عندهما ش اي فلا تصح الوصية بالمعصية وهو قول الائمة الثلاثة فاذا كان كذلك فيورث بالاتفاق بلا خلاف بين العلماء والخلاف في التخريج كما رأيته م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو اوصى ش اي الذمي م بذلك ش اي محمد في الجامع الصغير او كنيسة على ما فسره المصنف الان م لقوم مسمين ش اي معلومين يحصى عددهم جاز بالاتفاق وفيه خلاف الشافعي واحمد م فهو من الثلث ش اي فهو جائز من ثلثه قال المصنف م معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ش اي للذمي م ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين ش اي معنى الاستحقاق ومعنى التمليك م قال ش اي محمد م وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة ش وبه قالت الائمة الثلاثة م لما في تنفيذها ش اي تنفيذ هذه الوصية م من تقرير المعصية ش اي تقرير المعصية م ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون ش وفي بعض النسخ وما يعتقدون م فتجوز بناء على اعتقادهم ش ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ش اي الاصل في هذا الاعتبار المعتقد م فانهم لو اوصوا بالحج لم يعتبر وان كان عبادة عندنا بلا خلاف فكذا اذا اوصوا بما هو في اعتقادهم ثم عبادة واصح وان كان عندنا معصية لانا امرنا بتركهم وما يدينون كما في الخمر والخنزير حيث يجوز بينهم فيما بينهم لانهم يدينون جواز ذلك وهم يدينون جواز الايصاء ببناء البيعة والكنيسة فيجوز ذلك فيما على اعتقادهم م قالوا هذا الاختلاف اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى اما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث ذلك في الامصار م ثم الفرق لابي حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ش اي بينائه ذلك ثم مات يورث واذا اوصى ببناء ذلك ثم مات لا تورث م ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله حقيقة ش الا ترى ان اساقفتهم ورهبانهم يسكنون فيها في الحجرات ويدفنون فيها موتاهم والمسلم ايضا اذا لم يكن خالصا لله تعالى

لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فتجوز بناء على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية

يورث كما اذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب وفوقه بيت واذا كان الامر كذلك ص فبقي ملكا للباني فتورث
عنه ولانهم يبنون فيه اش دليلا آخر اي في البيع والكنائس ص الحجرات ش هي جمع حجرة ص ويسكنونها فلم
تتحرز لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرزه بخلاف الوصية ش متصل
بقوله ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ذلك الباقي ص لانه يمنع الازالة الملك ش اي لان الوصية على تاويل الابصار
ليصا لازالة الملك ص الا انه امتنع ثبوت مقتضاه ش اي مقتضى الوصية على التاويل ايضا ص في غيرها هو قربة عندهم فبقي
ش اي الوصية على التاويل المذكور ص فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ش
في هذه ص ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان تكون قربة في حقهم ولا تكون قربة في حقنا
وهو ما ذكرناه ش اراد به الوصية ببناء البيعة والكنيسة ص واما اذا اوصى الذمي بان تذبح خنازيره وتطعم
المشركين وهذه على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين لما ذكرناه ش وهو قوله وان اوصى بداره
كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله الى آخره ص والوجه ما بيناه ش اي من
الجانبين وهو المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما انها وصية بمعصية ص ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا
ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين
وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم ش فانها تصح ص لوقوعه تمليكا لانهم
معلومون والجهة مشورة ش يعني ان كلامه في صرف المال الموصى به الى استضاءة المسجد وغيرها مخرج منه
على الطريق المشورة لا على طريق الالزام قال قاضي خان ولو كان لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا
منهم وتبطل الجهة التي عينها ان شاءوا فعلوا وان شاءوا تركوا وان كانوا لا يحصون لا تصح الوصية لانه
لا يمكن تصحيحه تمليكا وانها ليست بقربة في اعتقادهم ومنها اذا اوصى بان يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في
معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد المسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة
بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ص ومنها
اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان تسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو ش الذمي اوصى
ص من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا
ش ان الديانة متفقة من الكل على ذلك لان هذا اي يتقرب به المسلمون واهل الذمة جميعا ص ومنها اذا
اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه
معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر
فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون
على الخلاف المعروف في تصرفاته ش الا ان يكون لقوم باعيانهم لانه وصية فتصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى
اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد
فيكون على الخلاف المعروف ص بين ابي حنيفة وصاحبيه ش وهو ان ملكه لا يزول عنده خلافا لهما ص وفي المرتدة
الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة ش ولا تقتل فصارت كالذمية في صحة الوصية ص بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم

فتبقى ملكا للباني فتورث عنه
ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها
فلم يتحرز لتعلق حق العباد به وفي
هذه الصورة يورث المسجد ايضا
لعدم تحرزه بخلاف الوصية
لانه وضع لازالة الملك الا انه
امتنع ثبوت مقتضاه في غيرها هو
قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة
على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث
ثم الحاصل ان وصايا الذمي على
اربعة اقسام منها ان تكون قربة
في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما
ذكرناه وما اذا اوصى الذمي بان تذبح خنازيره
وتطعم المشركين وهذه على الخلاف
اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرنا
والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى
بما يكون قربة في حقنا ولا يكون
قربة في معتقدهم كما اذا اوصى
او بان يبنى مسجد للمسلمين
يسرج في مساجد المسلمين
الوصية باطلة بالاجماع
لاعتقادهم الا اذا كان
لوقوعه تمليكا لانهم معلومون
والجهة مشورة ومنها اذا اوصى
بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم
كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس
او يغزى الترك وهو من الروم
وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم
او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو
قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا
ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة
لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى
للمغنيات والنائحات فان هذا
غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح
تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى
ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية

ش وذكر المصنف في زيادات على خلاف هذا وقال قال بعضهم لايكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لايصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على الاعتقاد ها اما المرتدة لاتقر على اعتقادها لانها تجبر على الاسلام بالحبس ولامنافاة بين كلاميه لانه قال هناك الصحيح وههنا الاصح وهما مصدقان قال ص قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م اذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بمازاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذهم اموات في حقنا ش اي حكمهم كحكم الاموات م ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته ش الذين في دار الحرب وان كانت ورثته معه حين دخل بالامان واوصى بماله كله يتوقف على اجازتهم واليه الاشارة في الكتاب بقوله وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب م وذلك من حق المستامن ايضا ش هذا جواب عما يرد على قوله ورد الباقي على ورثته وهو ان يقال قد قلت لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه ان ذلك المرد على الورثة ايضا مراعاة لحق المستامن لان من حقه تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ من حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن ذلك م ولو اعتق عبده ش اي الحربي م عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا ش اشارة الى قوله لان امتناع الوصية بمازاد على الثلث لحق الورثة الى اخره م وكذا لو اوصى له مسلم ش اي وكذا الحكم لو اوصى للحربي الذمي دخل بامان مسلم م او ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انه لايجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ش اي من الرجوع م ولايمكن من زيادة المقام ش اي الاقامة م على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته ش او اوصى لبعض ورثته بوصية م لايجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته ش بان اوصى نصراني او يهودي او بالعكس م جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى ش الذمي في دار الاسلام م لحربي ش في دار الحرب وقوله م في دار الاسلام ش ظرف لقوله اوصى لا لقوله حربي لان الذمي يجوز وصيته لمستامن في دار الاسلام قوله م لايجوز ش جواب م لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته ش اي اخت الارث وعند مالك رحمه الله واحمد واكثر اصحاب الشافعي رحمه الله يجوز م والله اعلم

باب ما يتعلق احكام الوصي

ش اي هذا باب في بيان ما يتعلق باحكام الوصي وهو الذي يوصى اليه وفي بيان حكم ما يملكه الوصي ولما فرغ من احكام الموصى له شرع في بيان الموصى اليه وقدم الموصى له لكثرة وقوعه م قال ش اي القدوري م ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها ش اي الوصية م في غير وجهه ش اي بغير علم الموصي م فليس برد ش يعني لايعتبر رده م لان الميت مضى لسبيله ش اي مات حال كونه م معتمدا عليه ش اي على الوصي

قال واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بمازاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذهم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لايجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولايمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لايجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لايجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته والله اعلم

باب ما يتعلق احكام الوصي

ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله

الذي قبل في وجه الميت م فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده
ش اي رد الوصي بغير علم الموصي وبعد مماته وقال الشافعي واحمد له رده بغير علمه وبعد موته وعن احمد رواية
في الرد بعد موته مثل قولنا م بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر
هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه ش قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه لانه لا يملك
عزل نفسه ثمة ايضا بغير علم الموكل كما في الوصي لانه يؤدي الى تغرير الموكل وفي النهاية هذا الذي ذكره يعني
صاحب الهداية مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة وادب القاضي للصدر الشهيد وجامع المحبوبي
وفتاوى قاضي خان رح حيث ذكر فيها ان الوكيل لو عزل نفسه حال غيبة الموكل وكذا من غير علمه لا ينعزل
حتى لو عزل نفسه لا يخرج عن الوكالة وقال الاترازي رح اذا وكله بشراء شيء بعينه له ان يعزل نفسه بمحضر من موكله
على قول بعض المشايخ رح واليه اشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملك على
ما قيل الا بمحضر من الموكل فلا يملك الوكيل عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشايخ رح فمن هذا عرفت ان
ما قال بعضهم في شرحه هذا الذي قاله صاحب الهداية مخالف لعامة رواية الكتب كالتتمة والذخيرة وغيرهما
ليس بشيء لان مراد ما ذكر في التتمة وغيرها من قوله الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل
فاذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه متوافقت الروايات جميعها ولم تختلف ونقل الاكمل رح ما قال صاحب النهاية
ثم نقل كلام الاترازي بقوله قال بعض الشارحين وسكت عليه لوضوحه قال شيخ اي القدوري رح م فان ردها في
وجهه فهو رد ولانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرر فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد
حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبله وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي
مخيرا ش بين القبول والرد م فلو انه ش اي الذي اوصي اليه م باع شيئا من تركته ش
اي من تركة الميت الذي اوصي اليه وهو لم يقبل ولم يرد م فقد لزمته ش اي حكم الايصاء اليه م لان
ذلك ش اي فعل من البيع م دلالة الالتزام ش اي التزام الوصاية م والقبول ش لان
القبول تارة يكون بالدلالة وتارة يكون بالافصاح فهو باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه
بطريق الدلالة وكذا لو اشترى شيئا للميت من بعض ما يحتاج اليه او اقبض مالا او قضاه م وهو معتبر
بعد الموت ش يعني القبول يجوز ان يكون دلالة فانها تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يخالفه
لكنه يتغير ذلك بعد الموت. اي بعد موت الموصي م وينفذ البيع ش اي البيع الذي
باعه م لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم ش وهذه رواية الزيادات وبعض
روايات المأذون فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق بين الوصاية والوكالة اشار الى
الفرق بقوله م بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ بيعه لان الوصاية خلافة
لاختصاصها بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه ش يعني ان الموصي خليفة للموصي
والخلافة كالارث فلا يتوقف على العلم كالارث فتثبت بلا علم وهو معنى قوله
م واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة ش اي لا يتوقف

فلو صح رده في غير
وجهه في حياته او بعد
مماته صار مغرورا
من جهته فرد رده
بخلاف الوكيل بشراء عبد
بغير عينه او ببيع ماله
حيث يصح رده في غير وجهه
لانه لا ضرر هناك لانه
حي قادر على التصرف
بنفسه فان ردها في وجهه
فهو رد لانه ليس للموصي
ولاية الزامه التصرف
ولا غرر فيه لانه يمكنه
ان ينيب غيره وان لم
يقبل ولم يرد حتى مات
الموصي فهو بالخيارات
شاء قبل وان شاء لم يقبل
لان الموصي ليس له ولاية
الالزام فبقي مخيرا فلو
انه باع شيئا من
تركته فقد لزمته
لان ذلك دلالة الالتزام
والقبول وهو معتبر بعد
الموت وينفذ البيع
لصدوره من الوصي
وسواء علم بالوصاية او لم
يعلم بخلاف الوكيل
اذا لم يعلم بالتوكيل
فباع حيث لا ينفذ
لان الوصاية خلافة
لانه يختص بحال انقطاع
ولاية الميت فتنتقل
الولاية اليه واذا كانت
خلافة لا يتوقف على
العلم كالوراثة

استحقاق الوارث الارث علے علمه فيثبت بلا علمه م اما التوكيل فهو اثابة لثبوته
في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علم ش بانه وكيل م كاثبات الملك بالبيع والشراء ش يعني
قبل القبول فان باع شيئا وقال بعت هذا من فلان ولم يعلم وكذا لو وهب من فلان ولم يعلم فلان يتوقف
انعقاد العقود على القبول كذا هاهنا على رواية كتاب الوكالة لا يشترط العلم للوكالة ايضا اعتبارا بالوصاية
لان كلا منهما اثبات الولاية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل العلم بالوصاية
اعتبارا بالوكالة لان كلا منهما نيابة لكن الوكالة قبل الموت وتلك بعد الموت م وقد بينا طريق العلم ش يعني
في فصل القضاء بالمواريث يعني ان العلم بالوكالة تثبت بخبر الواحد رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا
وكذلك العزل عندهما بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة رح يشترط العدد والعدالة حتى لا يثبت العزل عنده
الا بخبر اثنين او بخبر الواحد العدل م وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب ش ومن تلك الكتب ما ذكره
المصنف في كتاب ادب القاضي رح في فصل القضاء بالمواريث بقوله هذا علم من الناس بالوكالة الى
آخره م وان لم يقبل ش اي الرجل الوصية م حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان
لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر
الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ش هذا جواب عما يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايصاء بقوله
لا اقبل يلزم الضرر ايضا بالوصي في بقاء الايصاء لزومه لانه يعجز عن القيام بذلك علم بحكيم ضرر الوصي دون
ضرر الميت حيث قلتم لا يبطل الايصاء بقوله لا اقبل فاجاب بقوله وضرر الموصي مجبور بالثواب بيانه لما لم يكن
دفع الضررين جميعا لا بد من ان يحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره
ليس بمجبور بشيء وضرر الوصي مجبور بالثواب م ودفع الاول ش اي اولى الضررين وهو ضرر الميت م
وهو اعلى ش اي والحال ان ضرر الميت م اولى ش من دفع ضرر الوصي م الا ان القاضي اذا اخرجه عن
الوصاية يصح ذلك ش هذا استثناء من قوله ثم قال اقبل فله ذلك يعني يجوز قبوله الا اذا اخرجه القاضي من
الوصاية حين قال لا اقبل يصح ذلك اي اخراجه عن الوصاية م لانه ش اي لان قضاء
القاضي م مجتهد فيه ش لان عند زفر رحمه الله يرد بمجرد قوله لا اقبل فيصح قضاء القاضي لوقوعه
في المجتهد فيه فلما صح القضاء بطلت الوصية فقبوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلا يصح م اذا
للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز ش اي الوصي م عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي
الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ش اي من جانب الميت
وجانب الوصي الذي اخرجه القاضي م فلهذا ش اي فلاجل وقوع قضاء القاضي في مجتهد فيه
م ينفذ اخراجه ش اي اخراج القاضي اياه وكان المشائخ رح اختلفوا في تعليل صحة هذا الاخراج فمنهم من
علل بما ذكره المصنف رح وهو الذي ذهب اليه شمس الائمة السرخسي رح واختاره المصنف رح ومنهم من قال انما
صح اخراجه لان الوصاية لو صحت بقوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فهاهنا اولى واليه ذهب
شمس الائمة الحلواني رح م فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية

ما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب

وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية

بابطال القاضي ش وبعد البطلان لا يبقى شيء م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق
اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم ش الى هنا كلام القدوري رح وقال المصنف رحمه الله م وهذا اللفظ
ش اي لفظ القدوري م يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها ش لان الوصية اذا كانت باطلة
فمن اين تحقق اخراجهم عن الوصية م وذكر محمد رح في الاصل ش اي المبسوط م ان الوصية باطلة ش واختلف
المشائخ رح في انه باطل اصلا او معناه سيبطل واليه اشار المصنف رح بقوله م قيل معناه ش اي معنى قول محمد رح ان
الوصية باطلة م في جميع هذه الصور ش وهي الوصية الى العبد والفاسق والكافر م ان الوصية ستبطل ش و
اليه ذهب القدوري رح وفخر الاسلام البزدوي رح وعامة المشائخ رح م وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته
واستبداده ش اي ولعدم استبداده في الامور واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رح م وفي غيره
ش اي وفي غير العبد م معناه ستبطل ش وغير العبد الكافر والفاسق م وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم
ولايته على المسلم ش لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا م ووجه الصحة ثم الاخراج
ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا ش حتى ينعقد النكاح بحضوره م وولاية
الكافر في الجملة ش الا ترى ان محمدا رح ذكر في كتاب القسمة ان الكافر لو قاسم شيئا قبل ان يخرجه القاضي
جاز ذلك فثبت ان الايصاء اليه صحيح وذلك لان الكافر يجوز ان يتصرف للوكالة فجاز ان يتصرف بالوصاية
ايضا ولو اشترى الكافر عبدا مسلما جاز شراؤه ولكنه يؤمر بالبيع وقال مالك والشافعي رح في وجه واحمد رح
في رواية كقولنا م الا انه ش اي غير انه م لم يتم النظر ش في اسناد الوصاية الى هؤلاء وبين كل واحد بقوله
م لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها ش اي بعد الاجازة وعند مالك واحمد رحمهما الله
تجوز الوصية الى العبد سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وسيجيء مزيد الكلام فيه م والمعاداة الدينية الباعثة
للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة ش فاذا لم يتم النظر في اسناد الوصية الى هؤلاء
م فيخرجه القاضي ش اي يخرج كل واحد من هؤلاء يعني العبد والكافر والفاسق م من الوصاية و
يقيم غيره مقامه اتماما للنظر ش في حق الميت م وشرط في الاصل ش اي شرط محمد رح في المبسوط م ان
يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا ش اي كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال لخيانته م
يصلح عذرا في اخراجه ش اي في اخراج الفاسق عن الوصاية م وتبديله بغيره ش ممن يكون موصوفا
بالامانة وعند الشافعي ومالك واحمد رح في رواية لا تصح الوصية الى الفاسق لانه ليس من اهل الشهادة فلا يكون
من اهل الولاية كالمجنون وقال احمد رح في رواية يصح ولكن يضم اليه امين م قال ش اي القدوري رح
م ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه ش لانه لا ولاية له عليه م او يبيع
ش اي يبيع الوارث الكبير م نصيبه ش من العبد م فيمنعه المشتري ش اي يمنع العبد الذي اشتراه م فيعجز
عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته ش اي فلا تحصل فائدة الايصاء وقال البزدوي رح معناه
منع ليا عليه وهو ما لا يتجزى فيبطل كله م وان كانوا ش اي الورثة م صغارا كلهم فالوصية اليه ش اي
الى العبد م جائزة عند ابي حنيفة رح ولا تجوز عندهما ش وبه قال الشافعي وابو ثور وعند مالك واحمد رحمهما الله

بابطال القاضي قال
ومن اوصى الى عبد
او كافر او فاسق اخرجهم
القاضي عن الوصاية
ونصب غيرهم وهذا
اللفظ يشير الى صحة
الوصية لان الاخراج
يكون بعدها وذكر محمد رح
في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه في
جميع هذه الصور ان
الوصية ستبطل وقيل
في العبد معناه باطل
حقيقة لعدم ولايته
واستبداده وفي غيره
معناه ستبطل وقيل
في الكافر باطل ايضا لعدم
ولايته على المسلم ووجه
الصحة ثم الاخراج ان
اصل النظر ثابت لقدرة
العبد حقيقة وولاية
الفاسق على اصلنا
وولاية الكافر في الجملة
الا انه لم يتم النظر لتوقف
ولاية العبد على اجازة
المولى وتمكنه من الحجر بعدها
والمعاداة الدينية
الباعثة للكافر على
ترك النظر في حق المسلم
واتهام الفاسق بالخيانة
فيخرجه القاضي من الوصاية
ويقيم غيره مقامه
اتماما للنظر وشرطه
في الاصل ان يكون
الفاسق مخوفا عليه
في المال وهذا يصلح
عذرا في اخراجه وتبديله

يجوز سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وقال ابراهيم النخعي والاوزاعي وابن شبرمة تصح الى عبد نفسه ولا تصح
الى عبد غيره اي قولهما م وهو القياس وقيل قول محمد رح مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة رح ومرة
مع ابي يوسف رح ووجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ش اي ينافي الولاية م ولان فيه ش
اي في جواز الايصاء الى العبد م اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ش لان المشروع ولاية
المالك على المملوك م ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها ش اي الوصية الى عبد نفسه
والورثة صغار تجزية الولاية م لانه لا يملك بيع رقبته ش التركات ولا يملك بيع نفسه ولا يكون وصيا فيه م وهذا نقض
الموضوع ش لان موضوع الوصية ان يتولى الوصي التصرف في جميع ما بقي من الثلث وفي منعه من بيع رقبته تجزئة
الوصية م وله ش اي وللعبد وفي بعض النسخ ولعبده اي ان لعبده م مخاطب ش احترز به عن الصبي والمجنون
م مستبد بالتصرف ش احترز به عن عبد الغير لانه لا يستبد بنفسه لان المولى ان يحجره عن التصرف منه فاذا
كان كذلك م فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية
المنع فلا منافاة ش بين كونه مملوكا لهم وبين اثبات الولاية في حقهم لانهم وان كانوا يملكون رقبته ولكنهم
لا يملكون التصرف فيه حيث لا يملكون بيعه فان قيل ان لم يكن لهم ذلك فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع
والمنافاة اجيب بانه لما ثبت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية المنع م وايصاء المولى اليه ش اي
الى عبده م يؤذن بشفقة بكونه ناظرا لهم ش اي للورثة لان من ربى عبده واحسن اليه فالظاهر ان
يختاره لما ان شفقته على الصغار من اولاده بعد موته اكثر من شفقة الاجنبي فكذلك اختاره م
وصار كالمكاتب ش اي وصار الايصاء الى العبد القن كالايصاء الى المكاتب فذلك يجوز وكذا
هذا ويجوز الايصاء الى مكاتب غيره ايضا والخلاف في المكاتب والمدبر وام الولد ورقيق البعض
كالخلاف في القن عند الائمة الثلاثة رح م والوصاية قد تتجزى ش هذا جواب عن قولهما وفي اعتبار هذه
تجزيتها وذلك ان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة رح انه اذا اوصى الى رجلين الى احدهما في العين
والى الآخر في الدين ان كلا منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة واشار الى هذا بقوله م على ما هو
المروي عن ابي حنيفة رح او نقول يصار اليه ش اي الى التجزي م كيلا يؤدي الى ابطال اصله
ش اي اصل هذا التصرف وهو نصب عبده وصيا على الصغار م وتغيير الوصف ش جواب عما يقال هذا تغيير
وصفه وهو التجزي يعني جعله متجزيا بعد ما لم يكن فاجاب بقوله ويعتبر الوصف م لتصحيح الاصل اولى ش
من اهداره بالكلية م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق
الموصي والورثة وهذا ش اي ضم القاضي اليه غيره م لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه ش وبه قالت الائمة
الثلاثة رح م لصيانته ش اي لصيانة الوصي م وبعض كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك
ش اي ولو شكى الى القاضي الوصي العجز م لا يجيبه حتى يعرف ذلك ش اي عجزه م حقيقة لان الشاكي قد
يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به ش اي ولى غيره م رعاية للنظر من الجانبين
ش اي جانب الموصي والموصى يقوم المنصوب من جهة القاضي بالتصرف في حوائج الموصي والعاجز المعزول

وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه
يروى مرة مع ابي حنيفة رح ومرة
مع ابي يوسف رح ووجه القياس
ان الولاية منعدمة لما ان الرق
ينافيها ولان فيها اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهذا
قلب المشروع ولان الولاية الصادرة
من الاب لا تتجزى وفي اعتبار
هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع
رقبته وهذا نقض الموضوع
وله انه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا بالوصاية وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية
المنع فلا منافاة وايصاء المولى
اليه يؤذن بشفقة بكونه ناظرا لهم
وصار كالمكاتب والوصية
قد تتجزى على ما هو المروي
عن ابي حنيفة او نقول
يصار اليه كيلا يؤدي الى
ابطال اصله وتغيير الوصف
لتصحيح الاصل اولى قال
ومن اوصى الى من يعجز
عن القيام بالوصية ضم اليه
القاضي غيره رعاية لحق الموصي
والورثة وهذا لان تكميل النظر
يحصل بضم الآخر اليه لصيانته
ولبعض كفايته فيتم النظر باعانة
غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك
لا يجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون
كاذبا تخفيفا على نفسه
واذا ظهر عند القاضي عجزه
اصلا استبدل به رعاية
للنظر من الجانبين

بقضاء حقوق معه م ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه ش اي ان يخرج الوصي مع انه كان
عدلا م لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا م ش اي ولاجل ان وصي الميت مختار
الميت م قدم على ابي الميت مع وفور شفقته ش اي شفقة الاب م فاولى ان يقدم على غيره من الاب ش ووصي القاضي
الذي هو غير اب الميت م وكذا ش اي الحكم م اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه
اي يظهر منه اي من الوصي م خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد
فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه ش اي الميت م منها ش اي الوصية م فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال
ش اي القدوري رح م ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رح دون صاحبه ش قال ابو القاسم
الصفار هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل احد منهما
بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث رح هذا اصح وبه ناخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد منهما على الانفراد وحكي عن ابي بكر
الاسكاف رح انه قال الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند
الموت وحينئذ تثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة م الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله
تع ش انما اوعد كشفها كلها لاختلاف بينها الاختلاف اقوال العلماء فيها فذكر في الاسرار ستة وذكر في خاتمة الكتب سبعة وهي
شراء الكفن للميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه
والخصومة في حقوق الميت وذكر في الجامع الصغير لقاضيخان رح ثمانية وهي السبعة المذكورة والثامن قبول الهبة
وفي الاسرار اسقط قبول الهبة وتنفيذ الوصية فصار ستة م وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع
الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فتثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين ش
فان لكل واحد منهما ان ينفرد بانكاح موليته م وهذا ش توضيح لما ذكره م لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت
الولاية اليه ش اي الى الوصي م على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن
باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رح م ان الولاية
تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس
الواحد كالمثنى بالتصرف بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت ش اي القرابة م
بكل واحد منهما ش اي من الاخوين م كملا ش اي على وجه الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى واحد م ولان
الانكاح حق مستحق لها ش اي للمرأة م على الولي حتى لو طالبته ش اي الولي م بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه ش انكاحها م وههنا حق
التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول ش اي في الانكاح اي في احد الاخوين م اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني ش
اي في الوصاية م استوفى لان ولاية التصرف لهما فاذا التصرف وحده حقا لصاحبه ش اي استوفى احد الوصيين على الآخر حقا لانه
م فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما ش يعني اذا كان الدين لرجلين فاستوفى احدهما النصيب الآخر م بخلاف الاشياء المعدودة ش
اشار الى قوله الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تع م لانها ش اي لان هذه الاشياء معدودة م من باب الضرورة لا من باب الولاية
ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ش اي الاشياء المعدودة م ما استثناه في الكتاب واخواتها ش اي القدوري رح وهو قوله ومن اوصى الى اثنين لم
يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رح دون صاحبه الا في شراء كفن الميت الى اخره وقد ذكرناها عن قريب م فقال ش اي القدوري رح م الا في شراء

ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس
للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره
كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه
فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت
مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على
غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم
الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان
يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه
استفاد الولاية من الميت غير انه اذا
ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا
لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء
لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي
منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى الى
اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند
ابي حنيفة ومحمد رح دون صاحبه
الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى
وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية
سبيلها الولاية وهي وصف شرعي
لا تتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية
الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية
خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية
اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي
وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار
الاب اياهما يؤذن باختصاص
كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك
منزلة قرابة كل واحد ولهما ان الولاية
تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض
وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد
وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد
كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح
لان السبب هنالك القرابة وقد قامت
بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها
على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من
كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق
التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف
ففي الاول اوفى حقا على صاحبه فصح
وفي الثاني استوفى لان ولاية التصرف
لهما فاذا التصرف وحده حقا لصاحبه
فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما
بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب
الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة
مستثناة ابدا وهي ما استثناه في الكتاب
واخواتها فقال الا في شراء

كفن الميت وتجهيزه ش هذا لفظ القدوري والمصنف شرح بعلل الاشياء السبعة ذكرها القدوري وعلل المصنف وبذا بقوله م لان في التاخير ش اي في تاخير الميت عن تجهيزه م فساد الميت ولهذا ش اي ولاجل ان تاخير الميت عن تجهيزه فساده م يملكه الجيران ش اي تجهيزه اي تجهيز الميت م عند ذلك ش اي عند اشراف الميت للفساد بسبب التاخير م وطعام الصغار وكسوتهم ش لفظ القدوري وقال المصنف م لانه يخاف موتهم جوعا وعريانا ش اي من حيث الجوع والعري م ورد الوديعة بعينها ش لفظ القدوري وقال المصنف م ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال ش هذه الثلاثة لم يذكرها القدوري رح م وقضاء الديون ش من لفظ القدوري وقال المصنف م لانها ش اي لان هذه الاشياء الاربعة م ليست من باب الولاية ش يعني ليست من الولاية المستفادة من الموصي م فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ش يملك اخذه واذا كان من جنس حقه م وحفظ المال ش برفع حفظ على التعليل لقوله وحفظ الاموال وارتفاعه على الابتداء وخبره هو قوله م يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه ش اي في حفظ المال م الى الراي ش م هذا في قضاء الدين على الميت اما في اقتضاء الدين للميت فهو على الخلاف م وتنفيذ وصية بعينها ش بالجر عطفا على آخر المعطوفات على قوله وطعام الصغار ومجرور عطفا على قوله الا في شراء الكفن وتجهيزه وكل المعطوفات عليه بالجر م وعتق عبد بعينه ش بالجر ايضا وهو من لفظ القدوري وقال المصنف م لانه لا يحتاج فيه الى الراي ش وكذا قوله م والخصومة في حق الميت ش من لفظ القدوري وهو ايضا بالجر وقال المصنف م لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ش اي ولاجل تعذر الاجتماع اي بالخصومة م ينفرد بها احد الوكيلين ش اذا كان حاضرين حال الحيوة وكذا بعد الوفاة م وقبول الهبة ش بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبله م لان في التاخير خشية الفوات ولانه ش اي ولان قبول الهبة م يملكه الام والذي في حجره ش اي ويملك ايضا في حجره الصغير م فلم يكن من باب الولاية ش م ولا يحتاج الى الآخر م وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف ش بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبله والتوى الهلاك ومعنى قوله والتلف بالرفع من تفسير التوى م لان فيه ضرورة لا تخفى ش وهو ظاهر م وجمع الاموال الضائعة ش بالجر ايضا ش ذلك لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية ش وهو ظاهر م وفي الجامع الصغير ليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف م والمراد بالتقاضي الاقتضاء ش اي القبض م كذا كان المراد منه في عرفهم ش اي في عرف اهل الكوفة واما في عرف ديار المصنف م المراد من ذلك المطالبة م وهذا لانه رضي بامانتهما ش اي لان الموصي رضي بامانة الاثنين م جميعا في القبض ش فلا ينفرد احدهما م ولانه ش اي ولان القبض م في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ش فلا ينفرد احدهما م ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ش وهو قول ابي القاسم الصفار م بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افراد قد رضي براي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين ش اي فصل الانفراد وفصل الاجتماع م واحد ش وهو قول ابي بكر الاسكاف م لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما ش اي احد الوصيين م جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما ش اي عند ابي حنيفة رح ومحمد م فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف ش لان عندهما ليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون صاحبه فاذا كان كذلك م فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه ش اي عند عجز الوصي الباقي وبه قالت الائمة الثلاثة رح م وعند ابي يوسف رح الحي منهما ش اي من الوصيين م وان كان يقدر على التصرف ش وكلمة ان وصلة بما قبلها م والموصي ش الواو فيه للحال م قد ان يخلفه متصرفان ش وفي بعض النسخ وصيان م في حقوقه وذلك ممكن التحقق

كفن الميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريانا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراي وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات ولانه يملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولانه في

بنصب وصي آخر مكان الميت ش اي الوصي الميت م ولو ان الميت منهما ش اي من الوصيين م اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان راي الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة رح ش رواه الحسن عنه م انه ش اي ان الحي الباقي م لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما رضيه المتوفي ش وبه قالت الائمة الثلاثة م واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول ش اي في احد الوجهين لا يجوز ان يوصي لغيره م اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برايه لا براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه ش من الميت بطريق الخلافة عنه م فيملك الايصاء الى غيره كالجد فان وصي الجد عند عدم الاب كوصي الاب م الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ش حتى كان يملك تزويج الصغار والصغائر واستيفاء القصاص م ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه ش لانه خلف عنه فيوصي الى غيره م فكذا الوصي ش لانه خلف عن الميت ايضا م وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت ش اي موت الموصي م كانت له ش اي للوصي م ولاية في التركتين ش اي في مال نفسه التي يتركه لوصيه وصي للموصي تركته باعتبار ما يؤول اليه م فينزل الثاني ش اي في الايصاء م منزلة ش اي منزلة الاول م فيهما ش اي في التركتين م ولانه ش اي ولان الوصي م لما استعان به ش اي بالوصي م في ذلك ش اي فيما اوصى م مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه ش اي قبل حصول مقصود الموصي منه م وهو ش اي مقصوده م تلافي ما فرط منه ش اي تدارك ما سبق منه من التفريط في الامور م صار راضيا ش اي الموصي وهو جواب لما م بايصائه ش اي بايصاء الوصي م الى غيره ش دلالة الى تتميم مقصوده م بخلاف الوكيل ش فانه ليس كذلك م لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه ش وهذا ظاهر م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة ش المقاسمة فعل القسمة بين اثنين وهو ان يقتسم كل واحد منهما مع الآخر شيئا وصورة المسئلة رجل اوصى الى رجل ثم اوصى لرجل آخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فقاسم الوصي المقاسمة وهو على وجهين الاول هو ان يقاسم الموصى له فاما عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلث للورثة فهذه جائزة والوجه الثاني ان يقاسم الورثة عن الموصى له وهي باطلة وبيان الفرق بينهما ما ذكره المصنف رح بقوله م لان الوارث خليفة الميت ش يعني من يخلفه بعده م حتى يرد بالعيب ش يعني فيما اشتراه المورث م ويرد عليه ش اي فيما باعه الوارث م ويصير مغرورا بشراء المورث ش كمن اشترى جارية ثم مات فاستولدها الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن الخليفة كما لو باعها المورث والمسئلة بحالها لا يرجع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون غروره كغروره م والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا ش اذا كان كبيرا لانه اذا كان صغيرا لا حاجة الى فصله فاذا كان كذلك م فصحت قسمته عليه ش اي على الوارث الغائب م حتى لو حضر ش اي الغائب م وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له ش لان ولاية

بنصب وصي آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان راي الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة رح انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما رضيه المتوفي واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رح لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برايه لا براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده

فاخرزه على الصغار وعلى حفظ مال الكبار والموصى له خصم والقسمة تصح بين الخصمين فنفذت القسمة واشار الى
بيان الوجه الثاني بقوله م اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه ش لان الوصية تمليك
مبتدأ وهو معنى قوله م لانه يملكه بسبب جديد ش اى لان الموصى له يملك ما اوصى له بسبب جديد وهو ما بقي له
من ثلث مال الميت م ولهذا ش اى ولكونه غير خليفة عن الميت م لا يرد بالعيب ش فيما اشتراه
المورث م ولا يرد عليه ش فيما باعه الميت م ولا يصير مغرورا ش يعني يكون الولد رقيقا م بشراء الموصي
ش فيما اذا اشترى جارية الى آخر ما ذكرناه فاذا كان الامر كذلك م فلا يكون الوصي خليفة عنه ش
اى عن الغائب م عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه
ش اى لم تصح م غير ان الوصي لا يضمن ش هذا جواب عما يقال اذا كان القسمة غير صحيحة كان تصرفه
غير مشروع وهلك المال بعد ذلك العقل الذي هو غير مشروع فيجب الضمان كما بعد على الحال واستهلكه
وتقرير الجواب هو ان الوصي لا يضمن م لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك
بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ش اى يهلك م ما
توى ش اى ما هلك م من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ش وقال السغناقي رح في قوله
فصار كما اذا هلك بعض التركة الى اخره اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما افرزه للورثة في يده
لان الحفظ انما يتصور في ذلك اما لو سلمه اليهم فالموصى له بالخيار ان شاء ضمن القابض بالقبض وان
شاء ضمن الدافع بالدفع م قال فان قاسم الورثة ش اى فان قاسم الوصي الورثة م واخذ نصيب الموصى
له فضاع رجع الموصى له ش اى على الورثة م بثلث ما بقي ش في ايديهم ش وقال الاكمل رح هذا
كان معلوما من سياق كلامه ولكنه ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير م لما بينا ش اشارة الى قوله لان
القسمة لم تنفذ عليه م قال ش اى في الجامع الصغير م وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم
ش اى الوصي م الورثة فهلك ما في يده ش اى في يد الوصي قال السكاكي رح الوصي و
الحاج مدلول عليهما غير مذكور بهما قلت لا حاجة الى ما قاله السكاكي رح ان يرجع الضمير لا يختص
ان يكون الى الظاهر خاصة بل يكون في المستر ايضا على ما لا يخفى م حج عن الميت من ثلث ما بقي
وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده ش يحج عنه من ثلث ما يبقى وهذا
كله قول ابي حنيفة رح قال الاكمل رح صورة رجل مات وترك اربعة آلاف درهم واوصى ان يحج عنه وكان
مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الالف ودفع الى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق حج عن الميت من ثلث
ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا اهـ م وقال ابو يوسف رح
ان كان ش اى الهالك م مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا ش اى فان لم يكن الهالك مستغرقا
للثلث م يرجع بتمام الثلث ش وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فان سرقت
ثانيا يؤخذ مرة اخرى م وقال محمد رح لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي
بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي

اما الوصي له فليس بخليفة
عن الميت من كل وجه لانه
يملكه بسبب جديد ولهذا
لا يرد بالعيب ولا يرد عليه
ولا يصير مغرورا بشراء
الموصي فلا يكون الوصي
خليفة عنه عند غيبته
حتى لو هلك ما افرز له
عند الوصي كان له ثلث ما بقي
لان القسمة لم تنفذ عليه
غير ان الوصي لا يضمن
لانه امين فيه وله ولاية
الحفظ في التركة فصار كما
اذا هلك بعض التركة
قبل القسمة فيكون له
ثلث الباقي لان الموصى له
شريك الوارث فيتوى
ما توى من المال المشترك على الشركة
ويبقى ما بقي على الشركة
قال فان قاسم الورثة
واخذ نصيب الموصى له فضاع
رجع الموصى له بثلث ما بقي لما
بينا قال وان كان الميت
اوصى بحجة فقاسم الورثة
فهلك ما في يده حج عن
الميت من ثلث ما بقي
وكذلك ان دفعه الى
رجل ليحج عنه فضاع في
يده وقال ابو يوسف
ان كان مستغرقا للثلث لم
يرجع بشيء والا يرجع بتمام
الثلث وقال محمد لا يرجع
لان القسمة حق الموصي ولو افرز
الموصي بنفسه مالا ليحج
عنه فهلك لا يلزمه
شيء وبطلت الوصية فكذا
اذا افرزه وصيه الذي

قام مقامه ولابی یوسف رح ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها بما بقی محلها واذا لم يبق بطلت
لفوات محلها ش ای محل الوصية م ولابی حنيفة رح ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو
تادية الحج فلم تعتبر دونه ش ای دون المقصود وهی اداء الحج م فصار كما اذا هلك قبل
القسمة فيحج بثلث ما بقی ولان تمامها ش ای تمام الوصية م بالتسليم الی الجهة المسماة اذ لا
قابض لها فاذا لم يصرف الی ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها ش ای قبل
القسمة م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغير م ومن اوصی بثلث الف درهم فدفعها
الورثة الی القاضی فقسمها والموصی له غائب فقسمته جائزة ش ای قسمة القاضی جائزة
حتی لو هلك ما فی يد القاضی ثم حضر الغائب لا يرجع علی الورثة بشیء م لان الوصية
صحيحة ولهذا لو مات الموصی له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضی نصب ناظرا
لا سيما فی حق الموتی والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك ش ای
الافراز م وصح حتی لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له علی الورثة سبيل ش
وقال الامام المحبوبی رح هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه مبادلة
كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز فكذا قسمته واجيب بان وضع المسئلة فی الدراهم وهی ما يوزن
م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغير م واذا باع الوصی من التركة عبدا بغير محضر من الغرماء فهو جائز
ش صورته فی جامع محمد رح عن يعقوب عن ابی حنيفة رح فی الرجل يموت ويترك عبدا وعليه دين محيط بماله فيبيع الوصی
العبد بغير محضر من الغرماء قال بيعه جائز واراد بذلك الدين علی الميت لا علی العبد م لان الوصی قائم
مقام الموصی ولو تولی ش ای الموصی حال كونه م حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء ش فهو جائز م وان كان فی مرض موته
فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا ش توضيح لما قبله م لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع
لا يبطل المالية لفواتها الی خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون ش يملك بيع ما فی يده بغير رضاء الغرماء كذا ذكره
الرازی فی شرح مختصر الطحاوی بخلاف العبد المديون الماذون حيث لا يبيعه مولاه ووصيه م لان للغرماء
حق الاستسعاء ش حتی ياخذ واكسبه فيكون البيع مبطلا لحقهم فلهم ان يبطلوا البيع م اما ههنا ش ای فی بيع الموصی بغير
محضر من الغرماء م فبخلافه ش ای بخلاف ما ذكرنا قبله لان فيه يجوز وههنا لا يجوز سواء كان بيع الوصی
بمحضرهم او بغير محضرهم م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغير م ومن اوصی بان يباع عبده ويتصدق بثمنه
علی المساكين فباعه الوصی وقبض الثمن فضاع فی يده فاستحق العبد ضمن الوصی ش الثمن
لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه ش ای علی الوصی م وهذه عهدة ش انما قال هذه لاجل تانيث
الخبر وهو العهدة وتانيث المبتدا لتانيث الخبر جائز م لان المشتری منه ما رضی ببذل
الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصی البائع مال الغير بغير رضاه فيجب
عليه رده فيرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رح يقول
اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ش ای بقبض الثمن وقبض الثمن من حقوق العقد فصار

قام مقامه ولابی يوسف رح ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها بما بقی محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابی حنيفة رح ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهی تادية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقی ولان تمامها بالتسليم الی الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الی ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها

قال ومن اوصی بثلث الف درهم فدفعها الورثة الی القاضی فقسمها والموصی له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصی له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضی نصب ناظرا لا سيما فی حق الموتی والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتی لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له علی الورثة سبيل

قال واذا باع الوصی عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصی قائم مقام الموصی ولو تولی حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان فی مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الی خلف

الوصي في حق القبض كالمالك واذا كان بمنزلة المالك وقد لحقه الضمان لعمل عمل لنفسه فلا يرجع بشيء م ثم رجع
ش اي ابو حنيفة رح م الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد رح انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ
حكمها ش اي حكم الوصية م ومحل الوصية الثلث ش يعني نفاذها من الثلث م وجه الظاهر ش اي ظاهر
الرواية م انه يرجع عليه ش اي ان الوصي يرجع على الميت م بحكم الغرور وذلك دين عليه ش اي على
الميت لانه غره حيث امره ببيع عبده والتصدق بثمنه فكانه قال هذا العبد ملكي فكان مغرورا من جهته وفي
الذخيرة محيلا الى المنتقى ان الوصي يرجع على المساكين لا على الميت والقياس هذا لان غنم تصرف الوصي يعود
الى المساكين فغرمه يجب ان يكون عليهم م والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى البيع
حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي ش اي لان في الزام العهدة القاضي م تعطيل القضاء
اذ يتحامى ش اي لانه يمتنع م عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة ش
بامتناع القضاة عن قبول القضاء لاجل التزام العهدة في الامور م وامينه ش اي امين القاضي
م سفير عنه ش اي عن القاضي م كالرسول ش فلا يلزمه شيء م ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل
وقد مر في كتاب القضاء ش في اخر فصل القضاء بالمواريث م فان كانت التركة قد هلكت او لم تكن بها وفاء
ش بان لم يفضل عن التكفين والتجهيز م لم يرجع ش اي الوصي لم يرجع م بشيء كما اذا كان على الميت
دين آخر ش اي غير هذا الدين نحو الديون التي تكون على الموات المفاليس م قال ش اي محمد رح في الجامع
الصغير م وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك ش الثمن في يده
م واستحق العبد رجع في مال الصغير ش يعني رجع المشتري بالثمن على الوصي لان العهدة على البائع ثم يرجع
الوصي بذلك في مال الصغير م لانه عامل له ش اي لان الوصي عامل لاجل الصغير م ويرجع الصغير على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ش اي ما اصاب الصغير م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير
م واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز ش بان كان المحال عليه املاء وقدرة على اداء
الدين من المحيل وهو المديون م وهو ش اي معنى قوله م وهو ان يكون ش اي المحتال عليه م املاء اذ الولاية نظرية وان
كان الاول ش اي المديون م املاء لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ش يعني اذا مات
المحيل عليه مفلسا ولم يذكر اذا كانا سواء وفي الذخيرة اختلف الناس فيه اشار في الكتاب الى انه لا يجوز وذكر
المحبوبي اذا كان الثاني مثل الاول لا يجوز وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي على ان الوصي له
ان ياخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصل وكذلك لو اخذ رهنا بذلك يجوز ولو احتال
بماله او اخذ كفيلا شرط براءة الاصل فانه ينظر حتى ان الصبي لو ادرك قبل اخذ الدين فليس له ان يفسخ
الحوالة واذا لم يكن املاء من المحيل فانه لا يجوز هذا اذا ثبتت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي
فانه يجوز سواء خيرا لليتيم او شرا له الا انه اذا كان خيرا له فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا ادرك واراد ان ينقض
ذلك فليس له ذلك وان كان شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند ابي يوسف رح لا يجوز م
قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه

ثم رجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد رح انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر قال وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املأ اذ الولاية نظرية وان كان الاول املأ لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه

لانظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لايمكن التحرز عنه ففي اعتباره ش اي في اعتبار الغبن اليسير م
انسداد بابه ش اي باب تصرف الوصي م والصبي الماذون والعبد الماذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراءهم
بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم المالكية ش اي يتصرفون باهليتهم لاباذن المولى
ولا يقال العبد محجور عليه لان المصنف رح قال م والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية
نظرا فيتقيد بموضع النظر ش والاب والقاضي مثل الوصي لانهم يتصرفون للغير فيتجوز فيه عن الضرر م وعندهما
ش اي عند ابي يوسف و محمد رحمهما الله م لايملكونه ش اي لايملكون البيع بالغبن الفاحش ولا الشراء
وبه قالت الائمة الثلاثة رح م لان التصرف بالغبن الفاحش منهم تبرع لاضرورة فيه وهم ليسوا من اهله ش اي من
اهل التبرع قال اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة
وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ش وبين وجه الاحوط م لو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته
في اخره ش اي في اخر الكتاب م من غير تفصيل ش بين الوصاية والشراء م فيصير ذلك حمالة على الكذب
ش فينسب الى شهادة الزور م ثم قيل يكتب ش اي القاضي والمشتري كذا قاله الاترازي رح وقال السكاكي رح
اي لاباس بذلك اي بجمع الوصية والشراء في كتاب واحد وهذا وجه م اشترى من فلان بن فلان ولايكتب
من فلان وصي فلان لما بينا ش اشار الى قوله لان ذلك احوط م وقيل لاباس بذلك ش اي لاباس
ان يكتب من فلان وصي فلان م لان الوصاية تعلم ظاهرا قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م وبيع الوصي
على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ش اي ما سوى العقار م ولايليه ش
اي العقار م فكذا وصيه فيه ش اي في العقار م وكان القياس ان لايملك الوصي غير العقار ايضا لانه لايملكه
الاب على الكبير الغائب الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع ش اي ان بيع ما سوى العقار يتسارع م الفساد اليه وحفظ الثمن
ايسر وهو ش اي الوصي م يملك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه ش فلايحتاج الى بيعها للتحصين هذا الذي ذكره
اذا لم يكن على التركة دين فان كان وهو مستغرق فله ان يبيع الجميع لانه لايمكنه قضاء الدين الا بالبيع وان كان غير
مستغرق يبيع بقدر الدين من المنقول عليه من القول بالاتفاق ومن العقار ايضا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
م قال ولايتجر ش اي الوصي م في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف و محمد رحمهما الله
ش وفي بعض النسخ وقال م وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب ش
يعني في بيع المنقول دون العقار ولاخلاف في هذه المسئلة فانما خص ذكرهما في الجامع لانه روي عنهما
ولم يره عن ابي حنيفة رح كذا قال الفقيه ابو الليث رح م وكذا وصي الام ووصي العم ش ليس لهما حق
التصرف في العقار ولهما حق التصرف في الفروض التي ورث من الام خاصة او من العم او من الاخ وليس
لاحد من هولاء ان يتصرف فيما ورث من غير الذي اوصى اليه واما وصي الاب فله حق التصرف في الفرض
والعقار سواء ورث من ابيه او من غيره اذا كانت الورثة صغارا واما اذا كانوا كبارا او هم غيب فليس له
التصرف الا في الفروض صاحبه م وهذا الجواب في تركة هولاء ش يعني الاخ والام والعم وانما قيد بترك
هولاء لان وصي هولاء في ترك الاب كوصي الكبير الغائب م لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون مايكون

لانظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير لانه لايمكن التحرز
عنه ففي اعتباره انسداد
بابه والصبي الماذون
والعبد الماذون والمكاتب
يجوز بيعهم وشراءهم بالغبن
الفاحش عند ابي حنيفة رح
لانهم يتصرفون بحكم المالكية
والاذن فك الحجر بخلاف
الوصي لانه يتصرف بحكم
النيابة الشرعية نظرا
فيتقيد بموضع النظر وعندهما
لايملكونه لان التصرف
الفاحش منه تبرع لاضرورة
فيه وهم ليسوا من اهله واذا
كتب كتاب الشراء على وصي كتب
كتاب الوصية على حدة وكتاب
الشراء على حدة لان ذلك احوط
ولو كتب جملة عسى ان يكتب
الشاهد شهادته في آخره من
غير تفصيل فيصير ذلك حمالة
على الكذب ثم قيل يكتب اشترى
من فلان ابن فلان ولايكتب من
فلان وصي فلان لما بينا
وقيل لاباس بذلك لان الوصاية
تعلم ظاهرا قال وبيع الوصي على
الكبير الغائب جائز في كل شيء الا
في العقار لان الاب يليه ما سواه ولايليه
فكذا وصيه فيه وكان القياس
ان لايملك الوصي غير العقار ايضا
لانه لايملكه الاب على الكبير الا انا
استحسناه لما انه حفظ لتسارع
الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك
الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه
قال ولايتجر في المال لان المفوض اليه
الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف
و محمد رح وصي الاخ في الصغير والكبير
الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير
الغائب وكذا وصي الام ووصي
العم وهذا الجواب في تركة هولاء
لان وصيهم قائم مقامهم
وهم يملكون ما يكون

من باب الحفظ فكذا وصيهم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م الوصي احق بمال الصغير من الجد وقال
الشافعي رح الجد احق ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله م لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه
حتى احرز الميراث فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه ش اي الى الوصي م
فكانت ولايته ش اي ولاية الموصي م قائمة معنى فيتقدم عليه كالاب نفسه وهذا ش توضيح لما قبله
م لان اختيار الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه ش اي تصرف الوصي م انظر
لبنيه من تصرف ابيه ش اي اب الموصي وهو الجد م فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب
الناس اليه واشفقهم عليه حتى يملك الانكاح ش اي انكاح اولاد ابنه م دون الوصي ش
فانه لا يملك م غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه ش اشارة الى قوله ولنا ان بالايصاء
تنتقل ولاية الاب اليه والله اعلم

فصل في شهادة الوصي

ش اي هذا فصل في بيان احكام شهادة الوصي وانما اخر هذه لكونها عارضة
فيها غير اصلية والاصل عدم العارض م قال واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما
ش اي مع الوصيين م فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها ش اي في هذه الشهادة م لاثباتهما
معينا لانفسهما ش قال عليه السلام لا شهادة لمتهم وهذا لا نعلم فيه خلاف م قال ش اي محمد في الجامع
م الا ان يدعيها المشهود له ش ولفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهم
في الوصيين يشهدان ان الميت اوصى الى هذا معهما قال ان ادعى ذلك فشهادتهما باطلة وكذلك الوارثان يشهدان
بذلك قالوا في شروح الجامع الصغير م وهذا استحسان ش واخذ المصنف هذا وقال هذا واشار به الى قوله
الا ان يدعيها المشهود استحسان م وهو في القياس كالاول ش اي كالوجه الاول وهو البطلان وذكر وجه
القياس بقوله م لما بينا من التهمة ش لانها شهادتان للشاهد او لابيه م وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية
نصب الوصي ابتداء او ضم اخر اليهما ش اي الى الوصيين م برضاه ش اي برضى الاخر م بدون شهادتهما
ش لان الولاية للقاضي لا تكون بهذه الشهادة فاذا كان كذلك م فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه
ش اي عن القاضي مثاله ان القرعة ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضي
فصلحت دافعة لا حجة يوجبه فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين م اما الوصاية تثبت بنصب
القاضي ش فلا يحتاج الى الشهادة لان الشاهدين لو سالا القاضي بان يجعل هذا الرجل وصيا
وهو راغب فيه اجابهما الى ذلك بخلاف الوكالة فانهما لو سالاه ان يوكل هذا الرجل عن ابيهما لا يفعل لانه
ليس له ولاية في مال ابيهما م قال ش اي محمد في الجامع م وكذلك الابنان ش هذا لفظ محمد رحمه الله
وهو معطوف على المستثنى منه وهو قوله فالشهادة باطلة وقال المصنف م معناه ش اي معنى قول محمد رح
وكذلك الابنان م اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ
للتركة ش وفيه تهمة فلا تقبل م ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره
ش اي او غير مال الميت م فشهادتهما باطلة لانهما يظهران التصرف وولاية التصرف لانفسهما في المشهود به

من باب الحفظ فكذا وصيهم
قال والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رح الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيتقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه

فصل في الشهادة

قال اذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما قال الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم اخر اليهما برضائه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي قال وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهد الوصيان لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به

قال ش اى محمد رحمه الله فى الجامع الصغير م وان شهد الوارث كبير فى مال الميت لم يجز وان كان فى غير مال
الميت جاز وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا ان شهد الوارث كبير تجوز فى الوجهين ش
الوارث كبير فى مال الميت وفى غيره مال الميت م لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف فى التركة اذا كان
الورثة كبارا فعريت ش اى شهادة م عن التهمة وله ش ولابى حنيفة رحمه الله م انه يثبت لهما
ش الضمير فى انه للشان وفى لهما الوصيان م ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث
فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما فى غير التركة لانقطاع ولاية وصى الاب عنه لان الميت اقامه مقام
نفسه فى تركته لا فى غيرها قال ش اى محمد رحمه الله فى الجامع م واذا شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين الف
درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للآخرين بوصية الف
درهم لم تجز وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل ش الشهادة عند ابى
حنيفة رحمه الله م فى الدين ايضا وابو حنيفة رحمه الله فيما ذكر الخصاف مع ابى يوسف رحمه الله ش كما قال ابو يوسف رحمه الله ولفظ الخصاف
فى كتاب ادب القاضى لو ان رجلا مات بدين الف درهم وترك ورثة ومالا فشهد رجلان لرجلين على
الميت بدين الف درهم فان ابا حنيفة رحمه الله وابن ابى ليلى وابا يوسف رحمه الله قالوا الشهادة باطلة
من قبل انهم يشتركون فيما قبض كل واحد منهم وروى محمد بن الحسن رحمه الله فى الجامع الصغير عن ابى حنيفة
رحمه الله ان الشهادة جائزة وروى الحسن بن ابى زياد رحمه الله عن ابى حنيفة رحمه الله انهم ان جاءوا جميعا
فالشهادة باطلة م وعن ابى يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله ش اى تجوز شهادة كل فريق فى حق
الدين ولا تجوز فى الوصية قال الكاكى رحمه الله وانما خص قول محمد رحمه الله ههنا مع انه قيل هذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمه الله
لتقرر قول محمد رحمه الله فى ذلك واضطراب قول ابى حنيفة رحمه الله فصار عن ابى حنيفة رحمه الله روايتان وعن ابى يوسف رحمه الله
كذلك وعن محمد رحمه الله رواية واحدة م وجه القبول ان الدين يجب فى الذمة وهى ش اى الذمة م قابلة
لحقوق شتى ش اى كثيرة متفرقة م فلا شركة ش اى فى ذلك فلا تهمة م ولهذا ش اى ولاجل عدم
الشركة م لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة ووجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا
لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه ش اى فى الذى استوفاه م فكانت الشهادة مثبتة
حق الشركة فتحققت التهمة ش فلا تقبل الشهادة م بخلاف حيوة المديون لانه ش اى لان
الدين م فى الذمة لا فى المال لبقائها ش اى لبقاء الذمة ولهذا ما ياخذه الآخذ
لا يكون للآخر فيه ان يشاركه فيه فاذا كان كذلك م فلا يتحقق الشركة فلا تهمة فيه
قال ش اى محمد رحمه الله فى الجامع م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية
وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه
لا شركة فلا تهمة قال ش اى محمد رحمه الله م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله
وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود
لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهى باطلة لان الشهادة فى هذه الصورة مثبتة للشركة ش وذلك لانهم يشتركون فى ثلث العبد

قال وان شهد الوارثان ... الميت لم يجز وان كان ... الميت جاز وهذا عند ... وقالا ان شهد الوارث ... تجوز فى الوجهين لانه لا يثبت ... ولاية التصرف فى التركة ... الورثة كبارا فعريت عن ... ولكنه يثبت لهما ولاية ... ولاية بيع المنقول عند ... الوارث فتحققت التهمة ... شهادتهما فى غير التركة ... لانقطاع ولاية وصى الاب ... عنه لان الميت اقامه مقام ... نفسه فى تركته لا فى غيرها
قال واذا شهد رجلان ... لرجلين على ميت بدين ... الف درهم وشهد الآخران ... للاولين بمثل ذلك جازت ... شهادتهما وان كانت شهادة ... كل فريق للآخرين بوصية الف ... درهم لم تجز وهذا قول ابى حنيفة ... ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ... لا تقبل فى الدين ايضا وابو حنيفة رحمه الله ... فيما ذكر الخصاف مع ابى يوسف ... وعن ابى يوسف رحمه الله مثل قول ... محمد رحمه الله وجه القبول ان الدين ... يجب فى الذمة وهى قابلة ... لحقوق شتى فلا شركة ولهذا ... لو تبرع اجنبى بقضاء دين ... احدهما ليس للآخر حق المشاركة ... ووجه الرد ان الدين بالموت ... يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت ... بالموت ولهذا لو استوفى ... احدهما حقه من التركة يشاركه ... الآخر فيه فكانت الشهادة ... مثبتة حق الشركة فتحققت ... التهمة بخلاف حال حيوة المديون ... لانه فى الذمة لبقائها لا فى المال ... فلا يتحقق الشركة
قال ولو شهدا انه اوصى لهذين ... الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما ان ... الميت اوصى للشاهدين بعبده ... جازت الشهادة بالاتفاق لانه ... لا شركة فلا تهمة ولو شهدا ... انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ... ماله وشهد المشهود لهما انه ... اوصى للشاهدين بثلث ماله ... فالشهادة باطلة وكذا اذا ... شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين ... الرجلين بالعبد وشهد المشهود ... لهما انه اوصى للاولين بثلث ... ماله فهى باطلة لان الشهادة فى ... هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى فصل في بيانه قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع في احدهما وضيق في الآخر

كتاب الخنثى

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الخنثى م

فصل ش اي هذا فصل في بيان الخنثى م قال ش الاكمل فان قيل الفصل انما يذكر لقطع شيء من شيء
آخر باعتبار نوع مغايرة بينهما وههنا لم يتقدم شيء فما وجه ذكر الفصل قلت كلامه في قوة ان يقال هذا الكتاب
فيه فصلان فصل في باب الخنثى وفصل في احكامه م واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى ش اراد بالفرج
ههنا الحر وهو قبل المرأة والا فالفرج يطلق على قبل المرأة والرجل باتفاق اهل اللغة كذا في المغرب وفيه تركيب
الخنث يدل على لين وتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه وهو على وزن فعلى وجمعه خناثى بالفتح كحبلى وحبالى
م فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عنه
كيف يورث فقال من حيث يبول ش هذا الحديث رواه ابن عدي في الكامل من حديث ابي يوسف القاضي عن
الكلبي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن مولود ولد له
قبل وذكر من اين يورث فقال من حيث يبول ومن طريق ابن عدي رواه البيهقي في المعرفة في الفرائض وعده
ابن عدي من منكرات الكلبي وقال البيهقي الكلبي لا يحتج به ورواه ابن الجوزي في الموضوعات من جهة ابن
عدي وقال البلاء فيه من الكلبي انتهى قلت ابو يوسف امام مجتهد ثقة كيف يروي عن الكلبي مع علمه بانه لا يحتج به
ولو لم يعلم انه ثقة لما روى عنه وقد ايده رواية ايضا ما روي م وعن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ش
فقال المصنف وعن علي م مثله ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا الحسن بن كثير الاحمسي عن ابيه عن معاوية قال
انه اتي في خنثى فارسلهم الى علي رضي الله تعالى عنه فقال يورث من حيث يبول ورواه عن الشعبي نحوه
وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد ابن المسيب نحوه وزاد فان كانا في البول سواء فمن حيث سبق م
ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب ش وقال ابن
المنذر اجمع اهل العلم على ان الخنثى يورث من حيث يبول وهكذا كان الحكم في الجاهلية فقرره الشرع م وان بال
منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا يعتبر بالكثرة عند
ابي حنيفة رح ش وبه قال اصحاب الشافعي رح في احد الوجهين وكان خنثى مشكلا فقال ابو حنيفة رح لا ادري م
وقالا ش ابو يوسف رح ومحمد رح م ينسب الى اكثرهما بولا ش وبه قال الشافعي رح في وجه واحمد والاوزاعي والمزني
م لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ش
اي ولابي حنيفة م ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع في احدهما وضيق في الآخر ش
ولما اخبر ابو يوسف رح ابا حنيفة رح بجوابه فقال ابو حنيفة هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي وتوقف ابو حنيفة
في الجواب وقال لا ادري وهذا من علامة فقه الرجل في ورعه وعدم تخبطه في الجواب فانه استند عليه بطريق
التمييز بالدليل المعقول والمسموع فتوقف كما قالوا جميعا عند استواء الكثرة لا علم لنا بذلك وسئل ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما عن مثله فقال لا ادري كذا في المبسوط والاسرار وان استويا في الكثرة فهو مشكل عند
الجمهور وحكي عن علي والحسن انهما قالا بعد اضلاعه فان اضلاع المرأة اكثر من اضلاع الرجل وقال جابر بن زيد

يوقف الى جانب حائط فان بال عليه فهو رجل وان سلسل بين فخذيه فهى امراة وكلا القولين ليس بصحيح م وان كان
يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح ش يعنى يحكم بالترجيح م قال ش اى القدورى رح م واذا بلغ
الخنثى ش يعنى هذا الذى قلنا ما دام صغيرا فاذا بلغ م وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم
الرجل او كان له ثدى مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدى كثدى المراة او نزل له لبن فى ثديه او حاض
او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى
مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم ش ولو كان شخص لا مبال له بل له مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يبول ويتغوط
اولا مخرج له لا قبل له ولا دبر وانما يتقيا ما ياكله ويشربه وحكى فى بعض البلاد هذا فهو فى حكم الخنثى المشكل كذا
فى المغنى لابن قدامة وفى المحيط فى المنتقى قال ابو يوسف رح وابو حنيفة رح ما ادرى ما اقول فى هذا والله اعلم

فصل فى احكامه الاصل فى الخنثى ش اى هذا فصل فى بيان احكام الخنثى م المشكل ش وتذكير الضمير فيه لتغليب المذكور
لان فيه جهة الذكورة وجهة الانوثة الاصل فى الخنثى المشكل م ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق فى امور الدين
وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك فى ثبوته ش قال المشكل ولم يقل المشكلة لانه لما لم يعلم تذكيره وتانيثه والاصل هو الذكر
لان حوا عليها السلام خلقت من ضلع ادم عليه السلام م قال ش اى القدورى رح م اذا وقف خلف الامام قام
بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امراة فلا يتخلل الرجال كيلا يفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد
صلاته فان قام فى صف النساء فاحب الى ان يعيد صلاته لاحتمال انه رجل ش انما قال احب اى ولم يقل اوجب مع
ان فيها جهة الفساد وفى العبادات جهة الفساد راجحة لما ان فساد الصلوة بجهة المحاذات مختلف فيه وفى كونه رجلا
ايضا صار بمنزلة الشبهة الشبهة فلذلك قال احب الى اشار اليه فى المبسوط وفى الذخيرة هذا حال كونه مراهقا فاما
لو كان بالغا يجب الاعادة لترجيح جهة الفساد م وان قام فى صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذى عن يمينه
وعن شماله والذى خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة ش انما قال احتياطا لان مبنى العبادة
على الاحتياط ومحاذاة المراة الرجل فى حقهم موهوم م قال واحب الينا ش لفظ قال هنا لم يقع فى محله لانه
انما يذكر اما لمحمد رح واما للقدورى رح ولم يذكر غيره المسئلة الا فى الاصل وكذلك لم يقع فى نسخة شيخ العلاء م ان يصلى
بقناع لانه يحتمل انه امراة ويجلس فى صلوته جلوس المراة ش وفسر السرخسى رح هذا القول معناه ان يخرج رجليه من جانب
ويفضى باليتيه الى الارض لانه اقرب الى التستر م لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة ش
كما فى حالة الضعف م وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير
قناع امراة ان يعيد ش اى صلوته م لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب ش هذا قبل البلوغ فاما بعد
البلوغ يجب الاعادة م وان لم يعد اجزاه ش لانه ترك الاستحباب م وتبتاع له امة تختنه ان كان له مال
لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة ش قال الاكمل رح هذا التعليل يصح فى حق الرجل اما لا يصح فى حق
المراة لان الامة لا يباح لها النظر الى مواضع العورة من سيدها مطلقا وقال الاكمل رح وفيه نظر لان ذلك
فى حالة الاحتياط لا فى حالة العذر م ويكره ان يختنه رجل لانه عساه انثى ش اى لعله انثى م او تختنه امراة لعله رجل
فكان الاحتياط فيما قلنا ش انه فى شراء الامة م وان لم يكن له مال ابتاع له الامام ش اى اشترى من بيت

المال م امتہ من بیت المال لانہ ش بیت المال م اعد لنوائب المسلمین فاذا ختنتہ باعہا ورد ثمنہا فی بیت المال لوقوع الاستغنار
عنہا و یلبد لہ فے حیوتہ لبس الحریر و الحلے ش و فے النہایۃ ولیس فی قید الحیوۃ زیادۃ فائدۃ مما ان بعد الموت
کذلک ولان یتکشف قدام الرجال او قدام النساء ش والمراۃ بالانکشاف ہو ان یکون سفے ازار واحد
لانہ مواضع العورۃ لان ذلک لایحل لغیر الانثی البناء و ان یخلو بہ غیر محرم من رجل او امراۃ او ان یسافر
من غیر محرم من الرجال توقیا عن احتمال المحرم ش ای عن ارتکابہ م و ان احرم و قد راہق قال ابو یوسف
لا علم لے فی لباسہ لانہ ان کان ذکرا یکرہ لہ لبس المخیط و ان کان انثی یکرہ لہ ترکہ ش انما قال ذلک لاشتباہ
حالہ و عدم مرجح م و قال محمد یلبس لباس المراۃ لان ترک لبس المخیط وہی امراۃ افحش من لبسہ و ہو رجل
ولا شئ علیہ لانہ لم یبلغ ش فلا یکون جنایۃ م و من حلف بطلاق او عتاق ان کان اول ولد تلدینہ غلاما ش
فہو حر م فولدت خنثی لم یقع شئ حتے یستبین امر الخنثی لان الحنث لا یثبت بالشک و لو قال کل عبد لے حر و قال کل
امۃ لے حرۃ ولہ مملوک خنثی لم یعتق حتی یستبین امرہ لما قلنا ش ای لان الحنث لا یثبت بالشک م وان قال
القولین جمیعا عتق ش یعنی اذا قال کل عبد لی حر و کل امراۃ لے حرۃ عتق المملوک الخنثی م للتیقن باحد
الوصفین ش لایاما ان یکون ذکرا فی الواقع او انثی فایاما کان یعتق باحد الیمین م لانہ لیس بمہمل ش یعنی انہ فے
الواقع لیس بخال عن احد الحالین م و ان قال الخنثی انا رجل او قال انا امراۃ لم یقبل قولہ اذا کان
مشکلا لانہ دعوی یخالف قضیتہ الدلیل ش لانہ یقتضی بقاء الاشکال و ہو لا یعلم فی ذلک من نفسہ خلاف
ما یعلم بہ غیرہ و حاصلہ انہ مجازف فیما یخبر بہ عن نفسہ فانہ لا یعلم من ذلک الا ما یعلم غیرہ م و ان لم یکن مشکلا
ینبغی ان یقبل قولہ لانہ اعلم بحالہ من غیرہ ش و قال الاترازی فی ہذا التعلیل نظر لانہ انما یکون مشکلا
اذا ظہرت فیہ احدے العلامات فبعد ظہورہا یحکم بانہ ذکر او انثی فلا حاجۃ الی قول الخنثی بعد ذلک انتہی
قبل انما قال ینبغی ان یقبل بلفظ ینبغی لان حکمہ غیر مذکور فلم یتیقن بہ م و ان مات ش ای الخنثی م
قبل ان یستبین امرہ ش لم یغسلہ رجل و لا امراۃ م لان حل الغسل غیر ثابت بین الرجال و النساء ش ای غسل
الرجل المراۃ و عکسہ غیر ثابت فے الشرع م فیتوقے لاحتمال الحرمۃ ش فان النظر الی العورۃ
حرام و الحرمۃ لم تکشف بالموت فتعذر غسلہ لانعدام من یغسلہ فصار بمنزلۃ من تعذر غسلہ لانعدام ما یغسل بہ
م فییمم بالصعید لتعذر الغسل ش و ییمم مع الخرقۃ ان یممہ الاجنبی و بغیرہا ان کان ذا رحم محرم من المیت
ینظر المتیمم الی وجہہ و بعوض وجہہ عن ذراعیہ لاحتمال ان یکون امراۃ م و لا یحضر ش ای الخنثی م ان
کان مراہقا غسل رجل و لا امراۃ لاحتمال انہ ذکر او انثی و ان سجی قبرہ فہو احب لانہ ان کان انثی تقیم واجبا و ان
کان ذکرا فالتسجیۃ لا تضرہ و اذا مات فیصلے علیہ و علی رجل و امراۃ وضع الرجل مما یلے الامام و الخنثے خلفہ و المراۃ
خلف الخنثی فیؤخر عن الرجال لاحتمال انہ امراۃ و تقدم علے المراۃ لاحتمال انہ رجل و لو دفن مع رجل
فی قبر واحد من عذر جعل الخنثے خلف الرجل لاحتمال انہ امراۃ و یجعل بینہما حاجز من صعید و ان کان مع امراۃ
قدم الخنثی لاحتمال انہ رجل و ان کان یجعل علے السریر نعش المراۃ فہو احب الی لاحتمال انہ عورۃ ش و النعش
شبہ المحفۃ مشبک مطبق علے المراۃ اذا وضعت علے الجنازۃ و فے الذخیرۃ و ان حمل الخنثی منقولا فہو احب

امۃ من بیت المال لانہ اعد لنوائب المسلمین فاذا ختنتہ
باعہا ورد ثمنہا فی بیت المال لوقوع الاستغناء عنہا و یکرہ لہ فی حیوتہ
لبس الحلی و الحریر و ان ینکشف قدام الرجال و قدام النساء
و ان یخلو بہ غیر محرم من رجل
او امراۃ او یسافر من غیر محرم من
الرجال توقیا من احتمال المحرم
و ان احرم و قد راہق قال
ابو یوسف لا علم لی فی لباسہ
لانہ ان کان ذکرا یکرہ لہ لبس المخیط
و ان کان انثی یکرہ لہ ترکہ و قال محمد
یلبس لبس المراۃ لان ترک لبس المخیط
و ہی امراۃ افحش من لبسہ و ہو
رجل و لا شئ علیہ لانہ لم یبلغ و من
حلف بطلاق او عتاق ان کان اول
ولد تلدینہ غلاما فولدت
خنثی لم یقع حتی یستبین
امر الخنثی لان الحنث لا یثبت
بالشک و لو قال کل عبد لی حر
و قال کل امۃ لی حرۃ ولہ مملوک
خنثی لم یعتق حتی یستبین
امرہ لما قلنا و ان قال القولین
جمیعا عتق للتیقن باحد
الوصفین لانہ لیس بمہمل
و ان قال الخنثی انا رجل او انا امراۃ
لم یقبل قولہ اذا کان مشکلا لانہ
دعوی یخالف قضیتہ الدلیل
و ان لم یکن مشکلا ینبغی ان یقبل
قولہ لانہ اعلم بحالہ من غیرہ و ان
مات قبل ان یستبین امرہ لم یغسلہ
رجل و لا امراۃ لان حل الغسل غیر ثابت بین الرجال
و النساء فیتوقی لاحتمال الحرمۃ
و یتیمم بالصعید لتعذر الغسل
و لا یحضر ان کان مراہقا غسل رجل
و لا امراۃ لاحتمال انہ ذکر او انثی و ان

سجی قبرہ فہو احب لانہ ان کان انثی اقام واجبا و ان کان ذکرا فالتسجیۃ لا تضرہ و اذا مات فصلی علیہ و علی رجل و امراۃ وضع الرجل مما یلی الامام و الخنثی خلفہ و المراۃ خلف الخنثی فیؤخر عن الرجال لاحتمال انہ امراۃ و یقدم علی المراۃ لاحتمال انہ رجل و لو دفن مع رجل فی قبر واحد من عذر جعل الخنثی خلف الرجل لاحتمال انہ امراۃ و یجعل بینہما حاجز من صعید و ان کان مع امراۃ قدم الخنثی لاحتمال انہ رجل و ان جعل علی السریر نعش المراۃ فہو احب لاحتمال انہ عورۃ

الى موضعي المقلوب انه اذا كان للجنازة قوائم تقلب ويجعل القوائم التي اسفل الجنازة اعلاها ثم تحمل عليه لانه لابد
وان يلقى عليه ثوب فاذا جعلت الجنازة مقلوبة يلقى الثوب على القوائم فيكون استر له مما حمل على ظاهر الجنازة
وان لم يكن لها قوائم وضع على ظاهر الجنازة ووضع عليه النعش فيكون استر له فان كان امراة فهو المستحب
وان كان رجلا فالنعش لا يضره م ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه ان كان
انثى فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زاد على الثلاث ولا باس بذلك ش لان عدد الكفن يعتبر بعدد الثياب حال الحيوة فالزيادة
على الثلاثة في الكفن للرجل غير ضارة كما في حال الحيوة فان الرجل ان يلبس حال حيوته ازيد من الثلاثة م
ولو مات ابوه ش اى اب الخنثى م وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما على ثلاثة اسهم عند ابي حنيفة رح للابن سهمان
وللخنثى سهم م وهو ش اى الخنثى م انثى عنده ش اى عند ابي حنيفة رح م في الميراث ش وبه قال الشعبي
كذا ذكره بعضهم م الا ان يتبين غير ذلك ش هذا استثناء من قوله وهو انثى عنده في الميراث يعني وهو بان يظهر
فيه احدى علامات الذكورية بلا تعارض فح يعتبر ذكرا م وقالا ش اى ابو يوسف رح ومحمد رح م للخنثى نصف ميراث
الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قول الشعبي ش وذكر القدوري قول محمد مع ابي يوسف رح وكذلك ذكره ابو النصر
البغدادي قول محمد مع ابي يوسف رح وكذلك ذكره المصنف وكذلك في عامة الكتب ذكره اقول محمد مع ابي
حنيفة وقال السكاكي ذكر في عامة كتب اصحابنا ان للخنثى المشكل اقل النصيبين يعني سوا الحالتين عند ابي حنيفة
ومحمد وابي يوسف رح اولا وعليه الفتوى وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال ابو يوسف ره
اخرا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول احمد وابن ابي ليلى والثوري وشريك والحسن بن صالح
واهل المدينة واهل مكة وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال الشافعي ره وابو ثور وداود وابن جرير
يعطى له اليقين وهو ميراث انثى ويوقف الباقي الى ان يتبين الامر او يصطلحوا وفيه قول اخر
للشافعي ره شاذ م واختلفوا في قياس قوله ش اى على ترجيح قول الشافعي ره م قال محمد ره المال بينهما ش
اى بين الابن والخنثى م على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف ره المال بينهما على سبعة
للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى ش يستحق م ثلاثة الارباع فعند
الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب ثلاثة وذاك يضرب باربعة فتكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان
ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث
واقل ذلك ستة ففي حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن
اربعة فسهمان للخنثى ثابتان ش باتفاق م بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينتصف فيكون له سهمان ونصف
فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة رح ان
الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء ش لانه لابد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة او الانوثة ولا شيء
منهما معلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب متحقق غير مشروع فلا بد من البناء على المتيقن م
والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك
وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر ش كما في مسئلة المفقود م فانه يوخذ فيه

ويكفن كما يكفن الجارية وهو
احب الي يعني يكفن في خمسة
اثواب لانه اذا كان انثى فقد
اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد
زاد على الثلث ولا باس بذلك
ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال
بينهما عند ابي حنيفة على ثلاث
للابن سهمان وللخنثى سهم
وهو انثى عنده في الميراث الا ان
يتبين غير ذلك وقالا للخنثى
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث
انثى وهو قول الشعبي واختلفوا
في قياس قوله قال محمد المال بينهما
على اثني عشر سهما للابن سبعة
وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف
المال بينهما على سبعة للابن اربعة
وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق
كل الميراث عند الانفراد والخنثى
ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقسم
بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب
بثلاثة وذلك يضرب باربعة
فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى
لو كان ذكرا يكون المال بينهما
نصفين وان كان انثى يكون المال
بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له
نصف وثلث واقل ذلك ستة
ففي حال المال يكون بينهما
نصفين لكل واحد منهما
ثلاثة وفي حال اثلاثا للخنثى
سهمان وللابن اربعة فسهمان
للخنثى ثابتان بيقين ووقع
الشك في السهم الزائد فينتصف
فيكون له سهمان ونصف فانكسر
فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب
من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن
سبعة ولابي حنيفة ان الحاجة ههنا
الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث

بالتيقين كذا هذا الا ان نصيبه الاقل ش هذا استثناء من قوله فاوجبنا المتيقن مقتصرا عليه يعني اوجبنا للخنثى
ميراث الانثى للتيقن وما يجاوزنا عنه باثبات الزيادة لان المال لا يجب بالشك الا ان نصيبه الاقل م لو قدرناه
ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به ش واشار الى صورته بقوله م وهو ان يكون الورثة
زوجا واما واختا لاب وام وهي خنثى ش هذه صورة للزوج النصف وللام الثلث فلو قدرنا الخنثى انثى يكون لها
النصف فتعول المسئلة الى ثمانية ولو قدرناه ذكرا يكون له الباقي من الستة وهو السدس فيعطى له لانه اقل من
النصف وصورة اخرى اشار اليها بقوله م او امرأة ش اي او تركت امرأة م واخوين لام واختا لاب وام
هي خنثى ش اصل المسئلة من اثني عشر فللمرأة الربع وللاخوين لام الثلث فلو قدرنا الخنثى ذكرا يكون له الباقي
وهو الخمسة ولو قدرناه انثى يكون لها النصف وهي ستة تعول المسئلة الى ثلاثة عشر فتعطى الخمسة لانها اقل
من الستة واشار الى ما يعطى في الصورة الاولى بقوله م فعندنا في الاول ش اي في صورة الاول م للزوج
النصف وللام الثلث والباقي للخنثى ش وقد بيناه الان م وفي الثانية ش اي في الصورة الثانية م للمرأة
الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما ش وهو سواء الحالتين م والله اعلم

مسائل شتى ش اي هذه مسائل شتى اي متفرقة من كل باب م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا قرئ
على الاخرس كتاب وصية فقيل له اشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب ش اي او كتب
الاخرس نعم م فاذا جاء من ذلك ش الايماء والكتابة والخط والعقد وذلك اربعة الايماء والكتابة والخط والعقد
داراو بالخط وبالعقد عقد الاصابع على رسم المهندسين م ما يعرف انه اقرار فهو جائز ش يحكم بجواز وصيته ولا يعلم فيه
خلاف م ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه ش بضم الياء وفتح القاف على صيغة المجهول يقال اعتقل لسانه
اذا حبس عن الكلام ولم يقدر وبه قال الثوري واحمد والاوزاعي م وقال الشافعي يجوز في الوجهين ش
اي في الاشارة والكتابة وبه قال ابن المنذر م لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ش اي الاخرس
والمعتقل م ولا فرق بين الاصلي والعارض ش اي لا فرق بين العجز الاصلي والعجز العارضي م كالوحشي
والمتوحش من الاهلي ش اي من الحيوان الاهلي م في حق الذكاة ش بالذال المعجمة اي في الذكاة
الاضطرارية م والفرق ش اي بين الاصلي والعارضي م لاصحابنا ان الاشارة انما تعتبر ش وتقوم مقام
النطق في حق الاخرس م اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه ش
لاحتمال ان يزول ما به من المرض فينطلق لسانه فلم تقم اشارته او كتابته مقام العبارة لان عجزه عارض على شرف
الزوال م حتى لو امتد ذلك ش اي اعتقاله قال التمرتاشي حده سنة م وصارت له اشارات معهودة قالوا
ش اي المشايخ م هذا بمنزلة الاخرس ش وحكى الحاكم عن ابي حنيفة رح انه قال ان دامت العقلة الى وقت
الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره المحبوبي م ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما
الاخرس فلا تفريط منه ولان العارضي على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتقايسان ش اي لا يقبلان
القياس بخلاف الصغيرة والايسة لان الامتداد لطهر وارتفاع الحيض على شرف الزوال دون الصغر

بالمتيقن به كذلك هذا الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع للاخوين لام الثلث الباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما والله اعلم بالصواب

مسائل شتى

قال واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له اشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارضي كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارضي على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتقايسان

الاياس م وفي الابد ش من ابدت البهيمة تابد وتابد اي توحشت والجمع الاوابد وهو جواب عن قول
انشافعي كالوحشي والمتوحش م عرفناه بالنص ش وقال تاج الشريعة في الفصير في عرقية تمام الى عدم الفرق
بين الوحش الابلي والمتوحش من الابلي في حق المذكورة والنص هو ما رواه ابن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات
ند فرماه رجل بسهم فقتله فقال صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا غلبكم شيء منها فافعلوا
بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومئ ايماء
يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه ش اذا اقتل م وله ش اي يقتص له اذا اقتل من له
القصاص فيه م ولا يحد ش اي الاخرس اذا كان قاذفا م ولا يحد له ش اي اذا كان الاخرس مقذوفا
م اما الكتابة فلانها ممن نأى ش اي من بعد م بمنزلة الخطاب ممن دنا ش اي قرب لان الكتابة جعلت
مقام العبارة في حق الغائب للعجز عن النطق باللسان والعجز في حق الاخرس الزم ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى
ان النبي صلى الله عليه وسلم ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة ومرة بالكتابة الى الغيب ش ففي الصحيحين عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى قيصر يدعوه الى الاسلام وبعث بكتابه مع
دحية الكلبي رضي الله تعالى عنه الحديث بطوله مشهور وكتب الى بكر بن وائل رواه ابن حبان في صحيحه من انس
رضي الله تعالى عنه وكتب الى يهود خيبر رواه ابو نعيم في دلائل النبوة من حديث ابن عباس م والجواز في حق النائب
العجز وهو ش اي العجز م في الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلاث مراتب مستبين ش اي بين م مرسوم
ش اي معنون بالعنوان والعنوان ان يكتب في صدره من فلان الى فلان م وهو بمنزلة النطق في الغائب
والحاضر على ما قالوا ش اي المشائخ م ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوى فيه
ش على صيغة المجهول بالتشديد اي يطلب منه النية فيه م لانه بمنزلة صريح الكناية ش اي بمنزلة كناية قوله
تعولا انت بائن م فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم
واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في حق هذه الاحكام ش اي النكاح والطلاق والبيع والشراء م للحاجة الى
لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ ش يعني هذه التصرفات من النكاح ونحوه لا تتعلق بلفظ خاص
بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بلفظ دون لفظ اي كما تثبت بالعربي تثبت بالفارسي وغيره م وقد تثبت بدون اللفظ
ش يعني بفعل يدل على اللفظ كالتعاطي م والقصاص حق العبد ايضا ش اي
الثابت فيه حق العبد فيثبت بالاشارة م ولا حاجة الى الحدود ش اي لا حاجة الى التوسعة في الحدود م لانها حق الله تعالى
ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف
صريحا وهو الشرط ش اي التصريح هو الشرط كما في الحدود م ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت
ببيان فيه شبهة الا ترى انه ش اي الشان م لو شهدوا بالوطء الحرام او اقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ش
وان كان مطلق الحرمة ينصرف الى الزنا لاحتمال انه وطئ امرأته في حال الحيض او وطئ امة المجوسية ولهذا لا يجب
الحد بقوله باطلم زاده م ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد ش
اي التصريح بالتعمد م لان القصاص فيه معنى العوضية ش لانه يستوفى كل واحد منهما النفس الآخر م لانه ش اي

وفي الابد ش عرفناه بالنص
قال واذا كان الاخرس يكتب
كتابا او يومئ ايماء يعرف به فانه
يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه
وبيعه وشراؤه ويقتص له ومنه
ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة
فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب
ممن دنا الا ترى ان النبي عليه السلام
ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة
وتارة بالكتابة الى الغيب والجواز
في حق الغائب العجز وفي الاخرس
اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث
مراتب مستبين مرسوم وهو
بمنزلة النطق في الغائب والحاضر
على ما قالوا ومستبين غير مرسوم
كالكتابة على الجدار واوراق
الاشجار وينوى فيه لانه بمنزلة
صريح الكناية فلا بد من النية
وغير مستبين كالكتابة على الهواء
والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع
فلا يثبت به الحكم واما الاشارة
فجعلت حجة في حق الاخرس
في حق هذه الاحكام للحاجة الى
ذلك لانها من حقوق العباد
ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد
تثبت بدون اللفظ والقصاص
حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود
لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ
بالشبهات ولعله كان مصدقا
للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد
ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا
وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود
والقصاص ان الحد لا يثبت
ببيان فيه شبهة الا ترى لو شهدوا
بالوطء الحرام او اقر بالوطء الحرام لا يجب
الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق
او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم
يوجد لفظ التعمد لان القصاص
فيه معنى العوضية لانه

ان القصاص م شرع جابرا فجاز ان یثبت مع الشبهة کسائر المعاوضات التی حق العبد اما الحدود والخالصة لله تعالی شرعت زواجر ولیس فیها معنی العوضیة فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذکر فی کتاب الاقرار ش فی الاصل م ان الکتاب من الغائب لیس بحجة فی قصاص یجب علیه ویحتمل ان یکون الجواب ههنا ش ای فی الاخرس م کذلک ش ای لا یکون حجة م فیکون فیهما ش ای فی الاخرس والغائب عن الاخرس م روایتان ش وفی نسخة الاترازی فیکون فیها بافراد الضمیر وقال ای فی مسئلة الاخرس علی روایة کتاب الجامع الصغیر یجب علیه القصاص بالکتابة وعلی اعتبار روایة کتاب الاقرار فی الغائب لا یجب علی الاخرس القصاص بالکتابة ثم قال وقال بعضهم فی شرحه فیهما بضمیر التثنیة ای فی الاخرس والغائب عن الاخرس فذاک لیس بشیء لانه لم یثبت الروایتان فی الغائب بل فیه روایة کتاب الاقرار فحسب ولا تجب علیه القصاص بالکتابة قلت اراد بقوله وقال بعضهم فی شرحه هو السغناقی حرم فی بقیة ما قاله نظر لا یخفی م ویحتمل ان یکون مفارقا کذلک لانه یمکن الوصول الی نطق الغائب فی الجملة لقیام اهلیة النطق ولا کذلک الاخرس لتعذر الوصول الی النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة ش ای قوله واذا قری علی الاخرس فاومی برأسه ای نعم او کتب م علی ان الاشارة معتبرة وان کان قادرا علی الکتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رح انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة علی الکتابة لانه ش ای الاشارة علی تاویل المذکور او علی تاویل نقل الاشارة م حجة ضروریة ولا ضرورة ش مع وجود الکتابة م لانه ش ای لان محمدا م جمع ههنا ش فی الکتابة م بینهما ش ای فی الجامع الصغیر بین الاشارة والکتابة م فقال اشار او کتب ش فی هذا دلیل علی ان الاشارة معتبرة وان کان قادرا علی الکتابة وقال الاترازی ولنا فی دعوی الجمع بینهما لانه قال فی الجامع الصغیر واذا کان الاخرس یکتب او یومی کلمة او لاجل الشبهین لا للجمع علی انا نقول قال فی الاصل وان کان الاخرس لا یکتب وکانت له اشارة یعرف فی نکاحه وطلاقه وشرائه وبیعه فهو جائز فیعلم من اشارة روایة الاصل ان الاشارة من الاخرس لا یعتبر مع القدرة علی الکتابة لانه بین حکم اشارة الاخرس لشرط ان لا یکتب قلت فی نظره نظر لا یخفی م وانما استویا ش ای الکتابة والاشارة م لان کل واحد منهما حجة ضروریة وفی الکتابة زیادة بیان لم یوجد فی الاشارة وفی الاشارة زیادة امر لم یوجد فی الکتابة لما انه اقرب الی النطق من آثار الاقلام فاستویا وکذلک الذی صمت یوما او یومین بعارض ش عطف علی قوله ولا یجوز ذلک فی الذی یعتقل لسانه ای صمت یوما او یومین بعارض من العوارض فاشار برأسه او کتب لا یجوز یقوم مقام اقراره وقال السغناقی رح انه فی بعض النسخ صمت والمصمت هو الله تعالی م لما بینا فی المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقیل هذا تفسیر لمعتقل اللسان ش کذا قال فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر حیث قال تعیه وهو تاویل ما سبق ذکره فی الذی اعتقل لسانه م قال ش ای قال محمد رح فی الجامع الصغیر م واذا کان الغنم مذبوحة وفیها میتة فان کانت المذبوحة اکثر تحری فیها واکل وان کانت المیتة اکثر او کانا نصفین لم یوکل ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف رح م وهذا اذا کانت الحالة حالة الاختیار اما فی حالة الضرورة یحل له التناول فی جمیع ذلک لان المیتة المتیقنة تحل فی حالة الضرورة فالتی تحتمل ان تکون ذکیة اولی غیر انه یتحری لانه طریق یوصله الی الذکیة فی الجملة فلا یترکه ش ای التحری م من غیر ضرورة وقال الشافعی رح لا یجوز الاکل فی حالة الاختیار وان کانت المذبوحة اکثر لان التحری دلیل ضروری فلا یصار الیه من غیر ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختیار ولنا ان الغالبة تنزل منزلة الضرورة فی افادة الاباحة ش کما ان فی حالة الضرورة تباح المیتة فکذلک تباح التناول عند غلبة الحلال علی الحرام لان الغا

ویجوز ان یثبت مع الشبهة کسائر المعاوضات التی هی حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالی شرعت زواجر لیس فیها معنی العوضیة فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذکر فی کتاب الاقرار ان الکتاب من الغائب لیس بحجة فی قصاص یجب علیه ویحتمل ان یکون الجواب هنا کذلک فیکون فیهما روایتان ویحتمل ان یکون مفارقا لذلک لانه یمکن الوصول الی نطق الغائب فی الجملة لقیام اهلیة النطق ولا کذلک الاخرس لتعذر الوصول الی النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة علی ان الاشارة معتبرة وان کان قادرا علی الکتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رح انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة علی الکتابة لانه حجة ضروریة ولا ضرورة لانه جمع ههنا بینهما فقال اشار او کتب وانما استویا لان کل واحد منهما حجة ضروریة وفی الکتابة زیادة بیان لم یوجد فی الاشارة وفی الاشارة زیادة امر لم یوجد فی الکتابة لما انه اقرب الی النطق من آثار الاقلام فاستویا وکذلک الذی صمت یوما او یومین بعارض لما بینا فی المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقیل هذا تفسیر لمعتقل اللسان قال واذا کان الغنم مذبوحة وفیها میتة فان کانت المذبوحة اکثر تحری فیها واکل وان کانت المیتة اکثر او کانا نصفین لم یوکل وهذا اذا کانت الحالة حالة الاختیار اما فی حالة الضرورة یحل له التناول فی جمیع ذلک لان المیتة المتیقنة تحل له فی حالة الضرورة فالتی تحتمل ان تکون ذکیة اولی غیر انه یتحری لانه طریق یوصله الی الذکیة فی الجملة فلا یترکه من غیر ضرورة وقال الشافعی رح لا یجوز الاکل فی حالة الاختیار وان کانت المذبوحة اکثر لان التحری دلیل ضروری فلا یصار الیه من غیر ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختیار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فی افادة الاباحة

حكم الكل لان القليل لايمكن الاحتراز عنه وكل قليل لايمكن الاحتراز عنه فهو عفو كما فى النجاسة القليلة الا ترى ان اسواق المسلمين لاتخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لايمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف من العورة بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ولا يمكن التحرى فانه يتحرى فيها وان كان الطاهر والنجس نصفين عندنا وبه قال الشافعى وفى الاوانى النجسة لا يتحرى الا اذا كانت الغلبة للطاهر وقال الشافعى يتحرى فى التنصيف وفى الغلبة وقال احمد والمزنى وابو ثور لا يتحرى فى الاوانى اصلا ويتيمم وبينهما واختلفت الرواية عن احمد فى جواب اراقة ماء الاوانى قبل التيمم وقال ابن الماجشون المالكى يتحرى ولكنه يتوضأ باحدهما ويصلى ثم يتوضأ بالآخر ويعيد الصلوة اصلا والله اعلم بالصواب **وهذا** آخر ما انتهيت من تاليف كتاب البناية فى شرح الهداية فى العشرين من شهر الله المحرم الحرام عام خمسين وثمانمائة بالقاهرة المحروسة فى مدرستى التى انشاتها بالقرب من الجامع الازهر فنسال الله من فضله ولطفه قبول ذلك والقاء الانصاف فى قلب من ينظر فيه بحيث انه اذا اطلع على محاسنه يترحم على مولفه واذا اطلع على عيب من العيوب التى لا يخلو عنها زلل القلم وخمود الذهن بانواع من الالم يبادر الى اصلاحه وستر عيبه وان الحاسد فانه لا يصدر منه الا الانكار والعافة الناس على العثرات وما وقع فيه من الاسقاطات خصوصا كان جمعى لهذا الشرح فى زمن تاخر فيه من يستحق التقديم وتقدم فيه من يستحق التاخير من الفجرة العظام والجهلة اللئام وتراكب الهموم والاحزان حتى من الاصدقاء والاخوان وخصوصا كنت فى سن الثمانين باهر التسعين من ضعف البصر وغالب الكتابة فى الليالى وليس بعجيب ان يسلم شخص من السهو والنسيان وهو فى يد الاستحالات ولكن هذا واذا يكون من الكرامات ببركة ادعية مشائخ الدين اخذت عنهم وهم اصحاب الكرامات بظهورها للافراد والجماعات **وكان السبب** فى تاليف هذا الشرح ان شخصا من الفضلاء المستعدين من ابناء العجم قرا على كتاب الهداية فاجبته بذلك فقال لى اقرا الا من اول كتاب المضاربة فقلت نعم ثم شرعت فى شرح درسه اولا واولا وكتبت مجلدا فى شرح كتاب المضاربة الى كتاب القسمة وكان ابتداء فيه فى غرة صفر من سنة ٨١٧ سبعة عشر وثمانمائة من الهجرة وكان فراغى منه فى سلخها والخميس الثانى والعشرين من جمادى الاولى من السنة المذكورة ثم شرعت فى شرح كتاب القسمة عقيب فراغى من شرح كتاب المضاربة اى كتاب القسمة واتممته فى سلخ رجب الاصم من سنة ٨١٧ سبعة عشر وثمانمائة ثم تمادى الحال من هذا التاريخ الى سنة ٨٣٧ سبعة وثلاثين وثمانمائة ثم شرعت فى شرح الكتاب من اوله الباب الطهارة وفرغت منه فى ليلة الاربعاء السادس عشر من جمادى الآخرة من سنة ٨٣٧ سبعة وثلاثين ثم كتبت الجزء الثانى وفرغت منه فى السادس عشر من رمضان المعظم من السنة المذكورة ثم شرعت فى الثالث وفرغت منه نهار الجمعة قبل الزوال الثالث والعشرين من شوال من سنة ٨٣٨ ثمانية وثلاثين ثم شرعت فى الجزء الرابع وفرغت منه فى الثالث عشر من شوال من سنة ٨٤٧ سبعة واربعين وثمانمائة ثم شرعت فى الجزء وفرغت منه فى اليوم الثانى من ربيع الآخر من سنة ٨٤٨ ثمانية واربعين وثمانمائة ثم شرعت فى الجزء السادس وفرغت منه فى نهار الخميس الثانى عشر من شهر شوال من السنة المذكورة ثم شرعت فى الجزء السابع وفرغت منه فى يوم الاربعاء السادس عشر من شعبان من سنة ٨٤٩ تسع واربعين وثمانمائة واما الثامن والتاسع والعاشر فقد

الا ترى ان اسواق المسلمين لاتخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لايمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

ذکرناه والذی ینظر فیه یعرف مقدار الحلو من الحیف سنین عدیدة ویعرف مقدار التکمیل و الاتمام و لطیفة کل ذلک بنظر الله وتوفیقه فنسال الله تعالی خاتمة الخیر والاجتناب عن الشر انه علی ذلک قدیر وبالاجابة جدیر ورایت فی آخر شرح قوام الدین السکاکی رحمه الله انه قال هذا آخر ما انتهیت الیه من تالیف معراج الدرایة فی شرح الهدایة والحادی والعشرین من محرم سنة خمس واربعین وسبعمائة ورایت بخط الامام العالم العلامة قوام الدین شارح الهدایة فی آخر شرحه یقول العبد الضعیف ابو حنیفة قوام الدین امیر کاتب بن امیر عمر العمید الفارابی الاتقانی هذا آخر غایة البیان نادرة الزمان فی آخر الاوان فی شرح کتاب الهدایة ثم قال بخطه ایضا وکان افتتاح شرحنا بالقاهرة غرة شهر ربیع الآخر من سنة احدی وعشرین وسبعمائة وبعضه عمل بالعراق واذاه فی زمن السلطان ابی سعید نور الله مرقده ودیر مضجعه واکثره عمل ببغداد وکرامات معدودة وآخره بدمشق الی ان ختم فی السابع عشر من ذی القعدة یوم الخمیس اول یوم من آذار من سنة سبع واربعین وسبعمائة وکان جمیع مدة الشرح ستة وعشرین سنة وسبعة اشهر وسبعة عشر یوما والحمد لله رب العالمین وصلواته علی محمد وآله اجمعین غفر الله الکاتبه وللناظر فیه وللقاری فیه ولمن رای فیه خللا واصلحه ولمن دعا لکاتبه بالمغفرة ولجمیع المسلمین آمین وصلی الله علی سیدنا محمد وآله وصحبه اجمعین والحمد لله رب العالمین

آمین

خاتمة الطبع للفاضل المتبحر النحرير الحافظ لكلام الله الكريم مولانا المولوي محمد ابراهيم ما برح شموس افاداته على رؤس المستفيدين طالعة وما زال اقمار افاضاته على صدور المسترشدين باهرة

الحمد لله الذي خلقنا لنتعلم العلم من القرآن ٭ وجعلنا في مخلوقاته من ذوي النطق والايقان ٭ ووعدنا لاتباع اوامره واعراض نواهيه بالجنة والغفران ٭ واغلبنا على المعاندين بادلة الفقه والفرقان ٭ وايدنا بالرحمة والاحسان ٭ وشرفنا على اغيارنا بالايمان ٭ والصلوة والسلام الاتمان الاكملان على محمد الذي علمنا ما نجي من المهلكان ٭ وحرصنا بعبادة الرحمن ٭ وعلى اله وصحبه الذين هم الشرفاء بعد الانبياء من جميع ما يكون وما كان ٭ ونشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وهو رب الارباب ٭ ونشهد ان محمدا عبده ورسوله المبعوث من اكرم الشعاب ٭ الى خير امة بافضل الكتاب ٭ صلى الله عليه وسلم واله الانجاب ٭ صلوة وسلاما دائمين الى يوم الماب ٭ اما بعد فيقول العبد المشتاق الى رحمة ربه الكريم محمد المدعو بابراهيم عفا عنه الله الرحيم ٭ بن مرجع الانام في اوانه ومطلب الاعلام في زمانه ٭ المشتهر بعلي محمد ٭ غفره الله الاحد ٭ بن خلاصة الوجوه وعلامة الزمان ٭ فخر العصر وعين الاوان ٭ قدوة المحققين زبدة المدققين ٭ خاتم الفقهاء والمحدثين ٭ مولانا مولوي محمد معين تغمده الله برحمته ٭ واسكنه فسيح جنته ٭ ان العلم بحر زخار ٭ لا يدرك من له القرار ٭ وطود شامخ لا يسلك الى قنته ولا يصار ٭ من راد الطريق الى استقصائه لم يبلغ الى ذلك وصولا ٭ ومن قصد الوصول الى احصاره لم يجد الى ذلك سبيلا ٭ كيف وقد قال الله بلسان رسوله الجليل الكريم مخاطبا لخلقه وما اوتيتم من العلم الا قليلا ٭ سيما الفقه علم بين العلوم ٭ كالشمس بين النجوم ٭ يذكر فيه الاحكام ٭ ويعلم منه الحلال والحرام ٭ فيا ايها الاخوان ٭ اطلبوا هذا العلم ولو كان في الايران والطهران ٭ لانه واجب على المسلمين ٭ لقوله تعالى ليتفقهوا في الدين ٭ وقد صنف الفقهاء الحنفية فيه كتبا شريفة ٭ ودفاتر نفيسة ٭ ادرجوا فيها فوائد لطيفة ٭ وفرائد عجيبة ٭ فاقوا بها على امثالهم واسلافهم ٭ وتفضلوا على معاصريهم واخلافهم ٭ ومنها الهداية شرح البداية كتاب يهتدي به الطالبون ٭ ويعتمد على رواياته الكاملون ٭ لم يوجد فقيه الا اعتمد عليه ٭ ولم يجئ عالم بعده الا استند اليه ٭ ولذا يتداولونه بايديهم ٭ ويتدارسونه بينهم ٭ من تصنيف العالم العلام ٭ زبدة الفضلاء الاعلام ٭ وحيد الادباء ٭ فريد البلغاء ٭ توحد في عصره بنفائس العلوم العقلية والنقلية ٭ وتفرد في زمانه بلطائف الفنون الاصلية والفرعية ٭ رأس الفقهاء والمحدثين ٭ رئيس البلغاء والمفسرين ٭ مالك رقب الفضل والكمال ٭ قابض ازمة العلم والافضال ٭ شيخ الاسلام ٭ الفاضل الهمام ٭ برهان الملة والدين ابو الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل بن خليل بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني من اولاد اول الخلفاء بالتحقيق ٭ سيدنا ابي بكر الصديق ٭ رضي الله تعالى عنه توفي ليلة الثلثاء الرابع عشر من ذي الحجة سنة ٥٩٣ ثلاث وتسعين وخمسمائة كذا في كشف الظنون وقيل سنة ٥٩٦ ست وتسعين وخمسمائة ودفن في سمرقند ولاقى المشائخ العظام ٭ وتبرك بانفاس الائمة الكرام ٭ اوصله الله في اعلى المقام ٭ وقد نقل ان في سمرقند مقبرة تسمى تربة المحمدين دفن فيها نحو من اربع مائة كل واحد منهم يقال له محمد صنف وافتى واخذ عنه الجم الغفير ولما مات صاحب الهداية منعوا دفنه فيها ودفن بقربها كذا قاله الشامي في كتابه رد المحتار شرح در المختار وصارت في البلاد تصانيفه ٭ وشاعت بين العباد تاليفه ٭ منها كتاب مجمع النوازل وكتاب في الفرائض وكتاب التجنيس والمزيد وكتاب بداية المبتدي وكتاب كفاية المنتهي وكتاب الهداية ومناسك الحج ولما طعن بعض الشافعية على صاحب الهداية لايراده الاحاديث التي يوهم بضعفها وليس ذلك الا لعدم الوقوف باعظم قدره ٭ وعدم الاطلاع على فخامته محله فقد خرج احاديثه الشيخ محي الدين بن عبد القادر بن محمد القرشي رح

وسماه العناية بمعرفة احاديث الهداية والشيخ علاء الدين رحمه الله وسماه الكفاية في معرفة احاديث الهداية والشيخ جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي رحمه الله سماه نصب الراية لاحاديث الهداية ولخصه احمد بن علي بن الحجر العسقلاني رحمه الله وسماه الدراية في منتخب احاديث الهداية وقد اعتنى لشرحه جم غفير من العلماء ورام لحله جمع كثير من الفضلاء منهم الشيخ حميد الدين ابن الضرير البخاري رح المتوفى سنة ٦٦٧ سبع وستين وست مائة وسماه بالفوائد المعروف بالحميدي ومنهم العلامة قوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي رح المتوفى سنة ٧٣٩ تسع وثلثين وسبع مائة وسماه بمعراج الدراية ومنهم مولانا حسام الدين بن علي السغناقي المتوفى سنة ٧١٠ عشرة بعد سبع مائة وسماه النهاية في شرح الهداية ومنهم الشيخ اكمل الملة والدين البابرتي محمد بن محمود رح المتوفى سنة ٧٨٦ ست وثمانين وسبع مائة وسماه بالعناية ومنهم قوام الفقه والدين الاتقاني امير كاتب بن امير عمر المتوفى سنة ٧٥٧ سبع وخمسين وسبع مائة وسماه لغاية البيان ومنهم تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الاول وسماه بنهاية الكفاية ومنهم الشيخ كمال الملة والدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ احدى وستين بعد ثمان مائة وقد شرحه غيرهم من الفضلاء كما هو مشروح في كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون وكان احسن الشروح متنا ورواية ولطفها اشارة وعبارة شرح البحر العلامة والنحرير الفهامة الشيخ العلام البحر القمقام المحدث المتبحر الفقيه المفهم حاوي اقوال المجتهدين محيط اراء المفسرين المشتهر بالتحقيق في الاقطار والاطراف المستغني عن الاوصاف شيخ الفروع والاصول اعلم المعقول والمنقول الذي محى ظلام الجهل باضواء تصانيفه القمرية وانبسط نور العلم بسيرته العمرية القاضي ابو محمد بدر الدين محمود بن احمد العيني نور الله منور علمه علينا وسماه بالبناية في شرح الهداية وقد كان طوائف من العلماء مشتاقين اليه وكثير من الفضلاء باسطين ايدي الاشتياق اليه فتوجه الى طبعه رئيس التجار الذي كان في الشهرة كالشمس بين نصف النهار المعروف بالمنشي نولكشور مالك مطبع اوده اخبار اوصله الله الى مطالبه الغزار وشاور في تصحيحه وسعى في تنقيحه وارسل الى الشفيق الاشفق الارفق محبي مخلصي حافظ كلام الله الصمد المشتهر بخواجه قطب الدين احمد سلمه الله الاحد ورقاه مدارج الخير الى الابد وكان ذلك بصر اصرارا شديدا وكنت اعرضت لقلة البضاعة اعراضا جهيدا فلما وجدت مخلصي بالكاري ملولا فقبلت امره وشغلت بتصحيحه وصرت فيه مشغولا وحافظت في تصحيح الكتاب الجليل لتطبيق المنقول بالمنقول منه وهو نسخة مملوكة لمولانا فريد الدين الوكيل فوفقني الله وفاقا جزيلا فحمدت اليه لاتمامه حمدا جميلا وشكرت باختتامه شكرا نبيلا فلكم البشارة يا ايها الفضلاء عليكم ان تبسطوا في حق ناشر هذا الكتاب المستطاب ايدي الدعاء وكان الفراغ ببلدة لكهنو في شهر صفر المظفر سنة ١٢٩٣ ثلاثة وتسعين بعد الالف والمائتين من الهجرة على صاحبها الف الف صلوة وتحية اللهم ارزقنا وجميع اخواننا من المسلمين فهم هذا الكتاب ومتنه المتين آمين ثم آمين يا رب العالمين

تمت